

# Tahallisuus ja vaara rikoksen valmistelussa

Pekka Pöyhönen

Helsingin yliopisto  
Oikeustieteellinen tiedekunta,  
rikosoikeuden oppiaine  
Pro gradu -tutkielma  
Ohjaaja: Raimo Lahti  
Marraskuu 2015



Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos/Institution– Department
Tekijä/Författare – Author Pekka Pöyhönen		
Työn nimi / Arbetets titel – Title Tahallisuus ja vaara rikoksen valmistelussa		
Oppiaine /Läroämne – Subject Rikosoikeus		
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma	Aika/Datum – Month and year Marraskuu 2015	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages XIV + 95 s.
Tiivistelmä/Referat – Abstract		
<p>Tämän tutkielman tutkimustehtävänä on esitellä rikoksen valmistelun tahallisuus- ja vaaraelementtien keskeisiä tulkintaongelmia. Näihin tulkintaongelmiin pyritään antamaan tulkintasuosituksia. Siltä osin kun perusteltua tulkintasuositusta ei tutkielman puitteissa ole mahdollista antaa, pyritään löytämään niitä kysymyksiä, joihin vastaaminen on tarpeen tulkintatilanteen ratkaisemiseksi.</p> <p>Rikosoikeudellisen tulkinnan on korkeimman oikeuden omaksuman linjan mukaan oltava sopusoinnussa säännöksestä ilmenevän suojan tarkoituksen kanssa. Valmistelukriminalisointien tarkoitus yleisellä tasolla näyttää olevan rangaista vain sellaista tekijää, jonka tahdonmuodostus kertoo tekijän todella olevan valmis loukkaamaan suojeltua oikeushyvä. Toiseksi tarkoituksena on kattaa vain valmisteluteot, joiden kohdalla oikeushyvän loukkauksesta on olemassa todellinen vaara.</p> <p>Valmistelukriminalisointien subjektiivisella tunnusmerkillä asetetaan edellytys toimimisesta rikosentekotarkoituksessa. Tämä on ilmaistu esimerkiksi tunnusmerkillä ”tehdäkseen”. Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneissa subjektiivinen tunnusmerkki on ”- rikoksen tekemistä varten”. Tarkoitustunnusmerkkejä kuvaavien termien käytössä ei ole suomalaisessa rikosoikeustieteessä noudatettu täysin yhdenmukaista linjaa. Tutkielmassa muodostetaan ehdotus termien täsmällisestä ja yhdenmukaisesta käytöstä kuvattaessa tekijältä edellytettyä tarkoitusta. Rikoksen yritykseen peilaten todetaan, että usein käytetty termi ”korotettu tahallisuusvaatimus” on epähavainnollinen ja jopa harhaanjohtava tapa kuvata realisoitumatonta tahallisuutta. Perusteltua onkin erottaa tällaisen subjektiivisen ylijäämän aste ja kohde. Tarkoitustunnusmerkkien kohdalla niitä ensisijaisesti kuvaava ominaisuus on nimenomaan niiden tarkoittama subjektiivinen ylijäämä: tahallisuuden kohteen ei rikostunnusmerkistössä edellytetä realisoituneen. Erillinen kysymyksensä on se, minkä asteista tai laatuista tuon realisoitumattoman tahallisuuden täytyy olla. Tarkoituksen kohteen osalta havaitaan, että seuraustahallisuuden avulla voidaan arvioida realisoitumatonta seurausta edellyttävä tarkoitustunnusmerkki. Silloin kun kyse on tarkoituksesta suhteessa tekijän omaan tulevaan toimintaan, ei seuraustahallisuutta voida soveltaa. Tällöin tahallisuuden sisältö koostuu tekijän toimintapäätöksestä ja tarkoituksesta toteuttaa tuo päätös. Rikoksen omavalmistelussa tarkoitustunnusmerkin kohteena on nimenomaan tekijän tuleva toiminta. Tarkoitustunnusmerkin täyttymisessä relevantteja ovat kysymykset rikosentekopäätöksen olemassaolosta, pääteon riittävästä yksilöinnistä ja toimimisesta tuon pääteon myöhempää toteuttamista varten. Käsitteellisellä tasolla tahallisuuden arviointi vastaa päättymättömän yrityksen tekijän tahallisuuden arviointia. Keskeisenä johtopäätöksenä subjektiivisten tunnusmerkkien tulkinnan kohdalla onkin, että niiden arvioinnissa mahdollista on tukeutua muualla rikosoikeudessamme, ennen kaikkea päättymättömässä yrityksessä, realisoituihin kysymyksenasetteluihin. Erityiskysymyksenä käsitellään avunantajan tahallisuutta. Avunantovastuun kohdalla tutkielmassa päädytään suosittelemaan tulkintaa, jonka mukaan avunantovastuu valmisteluvaiheessa kattaa enintään samat teot, jotka tulisivat rangaistavaksi jos päärikos etenisi yritykseen tai täytyisi. Muussa tapauksessa päädyttäisiin pitämään joitain avunantotokeja rangaistavana ainoastaan valmisteluvaiheessa. Näin ollen avunantajan tahallisuusarviossa päätekijän tekona on pidettävä paitsi valmistelurikosta, myös valmistelun alla olevaa päärrikosta.</p> <p>Rikoksen valmistelun rangaistavuudelle asetetaan vaaraedellytys ainoastaan vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneissa. Rikoslakimme vanhastaan tuntemiin valmistelukriminalisointeihin ei näin ollen voida soveltaa vaaraa koskevia havaintoja. Valmistelutunnusmerkkistöjen tarkoittama vaara vaikuttaa edellyttävän samanlaista jakoa ontologisen mahdollisuuden ja tietyn todennäköisyyden komponentteihin kuin konkreettinen vaara ja rikoksen yrityksen edellyttämä vaara. Näin ollen vaikuttaa perustellulta todeta valmisteluvaaran olevan laadultaan konkreettista. Rangaistava valmistelu edellyttää kvalifioitua – vähäistä suurempaa – vaaraa. Näin ollen vaaran on todennäköisyyskomponentiltaan ylitettävä ”varteenotettavan mahdollisuuden” aste. Tarkemman yleisen ohjeuoran antaminen vaaran vähäisyyden arvioinnissa on erittäin haastavaa. Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneista kertyneessä hovioikeuskäytännössäkään ei vähäisen vaaran tarkempaa luonnetta ole arvioitu. Puheena olevat säännökset sisältävät myös satunnaisten syiden kriteerin. Etenkin aikaisessa vaiheessa olevan valmistelun kohdalla näyttää olevan vain harvoin mahdollista todeta valmistelu vaarattomaksi. Toisin kuin rikoksen yrityksessä, valmistelussa tekijällä on vielä valittavissaan eri toimintavaihtoehtoja. Samoin vaara-arvio kohdistuu valmisteluvaiheessa paitsi hypoteettisiin kausaalisuhteisiin, myös tekijän omiin tuleviin valintoihin. Tästä syystä niin vaaraedellytyksen täyttymisen kuin satunnaisten syidenkin arviointi näyttää oleva luonteeltaan varsinkin erilaista kuin rikoksen yrityksen kohdalla. Vaara-arvioinnin aikajänteen ja vaaran monenlaisen laadun hallitsemiseksi esitetään vaara-arvion apuvälineenä käytettäväksi Ruotsin korkeimman oikeuden käyttämä osavaiheittaisuuden mallia.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords rikosoikeus, rikoksen valmistelu, tahallisuus, rikoksen yritys, avunanto rikokseen		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

# SISÄLLYS

Sisälllys.....	II
Lähteet .....	IV
Termit ja lyhenteet.....	XIV
1. Johdanto.....	1
1.1. Aiheen esittely ja ajankohtaisuus.....	1
1.2. Tutkimuskysymys sekä työn rakenne ja rajausta.....	2
1.3. Metodi .....	4
1.4. Lähdeaineisto ja tutkielman suhde aiempaan tutkimukseen.....	7
2. Alustavia näkökohtia .....	9
2.1. Valmistelukriminalisointisäännösten tarkoitus .....	9
2.1.1. Tarkastelun rajausta.....	9
2.1.2. Valmistelukriminalisointien jaottelua ja ominaispiirteitä.....	11
2.1.3. Valmistelukriminalisointien suojaama oikeushyvä ja suojan antamisen tarkoitus13	
2.2. Sananen avunannon rangaistuarvon ongelmasta valmisteluvaiheessa .....	16
3. Valmistelukriminalisointien subjektiivinen tunnusmerkistökijä – ”rikoksen tekemistä varten” .....	19
3.1. Yleisesti tahallisuudesta.....	19
3.1.1. Aluksi .....	19
3.1.2. Tahallisuuden kohteen pääsääntö: peittämisperiaate.....	20
3.1.3. Seuraus- ja olosuhdetahallisuus sekä subjektiiviset ja objektiiviset tunnusmerkit .....	21
3.2. ”Korotettu tahallisuusvaatimus”? .....	24
3.2.1. Aluksi .....	24
3.2.2. Korotettu tahallisuus, <i>överskjutande uppsåtsrekvisit</i> ja ylittävät tarkoitustunnusmerkit suomalaisessa rikosoikeustieteessä – terminologinen hämmennys ja ehdotus sen selventämiseksi .....	26
3.2.3. ”Tarkoittamisen” kaksi kohdetta .....	32
3.2.4. Rikoksen yritys subjektiivisen ylijäämän kohteen ja asteen konkretisointina .. .....	39
3.2.5. Väliyhteen veto.....	42
3.3. Valmistelukriminalisointien subjektiivisten tunnusmerkkien aste ja kohde.....	44
3.3.1. Aluksi .....	44
3.3.2. Omavalmistelu.....	45
3.3.3. Avunanto .....	53
3.3.4. Toisen henkilön aikoman rikoksen valmistelu? .....	57
3.4. Yhteen veto ja johtopäätöksiä tahallisuudesta rikoksen valmistelussa.....	59

4.	Valmistelukriminalisointien vaaratunnusmerkki.....	61
4.1.	Yleisesti vaarasta rikosoikeudessa.....	61
4.2.	Rikoksen yrityksen vaaraedellytys .....	64
4.2.1.	Vaarallisuus kelvottomuuden vastakohtana .....	64
4.2.2.	Satunnaiset syyt .....	66
4.3.	Rikoksen valmistelun edellyttämä vaara .....	69
4.3.1.	Konkreettista vai abstraktista?.....	69
4.3.2.	”- - vaara rikoksen toteuttamisesta - -” – vaara mistä?.....	72
4.3.3.	Valmisteluteon kelvottomuus .....	74
4.3.4.	Ehdotus epävarmuuden hallitsemiseksi: NJA 1996 s. 244 ja osavaiheittaisuus vaara-arvion apuvälineenä.....	86
4.4.	Yhteenvedo ja johtopäätöksiä rikoksen valmistelun vaaraedellytyksestä .....	90
5.	Lopuksi .....	92
5.1.	Yhteenvedo tutkielman johtopäätöksistä .....	92
5.2.	Jatkotutkimusaiheita .....	94

# LÄHTEET

## Oikeuskirjallisuus

*Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria – Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Porvoo, Helsinki, Juva 1989.

*Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Teoksessa *Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 1997.

*Aristoteles*: Nikomakhoksen etiikka. Suomentanut ja selitykset laatinut Simo Knuuttila. Toinen, tarkistettu painos. Gaudeamus. Helsinki 2005.

*Ashworth, Andrew*: Attempts. Teoksessa *Deigh, John – Dolinko, David (edited by)*: The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law. Oxford University Press. New York 2011. (*Ashworth* 2011a)

*Ashworth, Andrew*: The Unfairness of Risk-Based Possession Offences. Criminal Law and Philosophy 2011:5, p.237–257. (*Ashworth* 2011b)

*Ashworth, Andrew – Zedner, Lucia*: Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law. Teoksessa *Duff, R. A. – Green, Stuart P. (eds.)*: Philosophical Foundations of Criminal Law. Oxford University Press. New York 2011.

*Asp, Petter*: Från tanke till gärning. Del I: Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt. Iustus Förlag. Uppsala 2005.

*Asp, Petter*: Från tanke till gärning. Del II: Förberedelse och stämpling till brott. Iustus Förlag. Uppsala 2007. (*Asp* 2007a)

*Asp, Petter*: On the Justification of Complex Nonconsummate Offences. Teoksessa *Müller-Dietz, Heinz – Müller, Egon – Kunz, Karl-Ludwig – Radtke, Henning – Britz, Guido – Momsen, Carsten – Koriath, Heinz (Hrsg.)*: Festschrift für Heike Jung. Nomos. Baden-Baden 2007. (*Asp* 2007b)

*Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils*: Kriminalrättens grunder. Iustus Förlag. Uppsala 2010.

*Bentham, Jeremy*: The Theory of Legislation – edited with introduction and notes by C.K. Ogden. Routledge & Kegan Paul LTD. London 1931.

*Bohlander, Michael*: Principles of German Criminal Law. Hart Publishing. Portland 2009.

*Cover, Robert M.*: Violence and the Word. Yale Law Journal. Volume 95. 1985-1986, s. 1601.

*Duff, R.A.*: Criminal Attempts. Clarendon Press. Oxford 1996.

*Duff, R.A.*: Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law. Hart Publishing. Portland 2007.

*Fletcher, George P.*: Rethinking Criminal Law. Little, Brown and Company. Boston 1978.

*Fletcher, George P.*: Basic Concepts of Criminal Law. Oxford University Press. Oxford 1998.

*Fletcher, George P.*: The Grammar of Criminal Law. Oxford University Press. Oxford 2007.

*Frände, Dan*: Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio. Lakimies 7/1991, s. 847–866.

*Frände, Dan*: Faredeliktens allmänna läror. Teoksessa Oikeustiede-Jurisprudentia XXVII (1994), s. 5–103.

*Frände, Dan*: Teleologisk tolkning och HD:s straffrättspraxis. JFT 5–6/2008 s. 544–552.

*Frände, Dan*: Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis 2/2010, s. 157–165.

*Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Suomentanut ja seuraamusosan päivittänyt Markus Wahlberg. Edita. Helsinki 2012.

*Frände, Dan*: Om tolkningsläran i två straffrättsliga doktorsavhandlingar. JFT 2/2013 s. 136–142.

*Frände, Dan – Wahlberg, Markus* teoksessa *Frände, Dan et. al.*: Keskeiset rikokset. Edita. Helsinki 2014.

*Gardner, John*: Offences and Defences – Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law. Oxford University Press. Oxford 2007.

*Hart, H.L.A.*: Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law – with an introduction by John Gardner. Oxford University Press. Oxford 2008.

*Hirvonen, Ari*: Varför ett nej till straffrätten. Teoksessa *Berglund, Kerstin et. al. (utg. av)*: Skuldfrihet och ansvarslöshet. En hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den

gamles barnbarn. Institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitetet. Helsingfors 1994.

*Hirvonen, Ari*: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

*Hoflund, Olle*: Om farebegreppet is straffrätten. Norstedt. Stockholm 1967.

*Honkasalo, Brynolf*: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. II osa. Toinen, korjattu painos. Oppikirjana käyttämistä varten tarkastanut Reino Ellilä. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1967.

*Horder, Jeremy*: Crimes of Ulterior Intent. Teoksessa *Simester, A.P. – Smith, A.T.H.*: Harm and Culpability. Clarendon Press. Oxford 1996.

*Huomo-Kettunen, Merita*: Raportti yhdistyksen huhtikuun jäsenkokouksesta: Joka X §:ssä tarkoitetun rikoksen tekemistä varten... Eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista. Lakimies 4/2013 s. 778–781.

*Husabø, Erling Johannes*: Straffansvarets periferi. Medverkning, forsøk, førebuing. Universitetsforlagen. Bergen 1999.

*Häyhä, Juha*: Johdanto. Teoksessa *Häyhä, Juha (toim.)*: Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 1997.

*Jareborg, Nils*: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Norstedt. Stockholm 1969.

*Jareborg, Nils*: Allmän kriminalrätt. Iustus. Uppsala 2001.

*Koponen, Pekka*: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Teoksessa *Oikeustiede-Jurisprudentia XXXV* (2002), s. 235–342.

*Korkka, Heli*: Liiketoimintarikoksen tuottaman hyödyn mittaaminen. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2015.

*Hermunen, Pauliina*: Yritysupista. Teoksessa *Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.)*: Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeus. Helsinki 2004.

*Knuts, Mårten*: Kursmanipulation på värdepappersmarknaden. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2010.

*Lahti, Raimo*: Varkausrikos, rikoksen yritys. *Defensor Legis* 1989 1/1989, s. 1–11.

*Lappi-Seppälä, Tapio*: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1987.

*Lappi-Seppälä, Tapio*: Om straffsystemets (externa) berättigande. Teoksessa *Berglund, Kerstin et. al. (utg. av)*: Skuldfrihet och ansvarslöshet. En hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den gamles barnbarn. Institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitetet. Helsingfors 1994.

*Lappi-Seppälä, Tapio*: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa *Häyhä, Juha (toim.)*: Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto. Helsinki 1997.

*Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne*: Straffansvar. 8. upplag. Norstedts juridik. Stockholm 2009.

*von Liszt, Franz*: Rikosoikeuden yleiset opit. Kiel'in yliopiston professorin tri Eberhard Schmidt'in toimittamasta, osin uudesti muodostellun alkuteoksen 25 painoksesta suomennanut Arvo Haveri. Lainopillisen Ylioppilastiedekunnan Kustantanuttoimikunta. Helsinki 1929.

*Lohse, Mikael*: Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2012.

*Matikkala, Jussi*: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2005.

*Matikkala, Jussi*: Näkökohtia rikoksen valmistelusta. Teoksessa *Hinkkanen, Ville – Mäkipää, Leena (toim.)*: Suomalainen kriminaalipolitiikka: näkökulmia teoriaan ja käytäntöön. Tapio Lappi-Seppälän juhla-kirja. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2013.

*Matikkala, Jussi* teoksessa *Dan Frände, Jussi Matikkala, Jussi Tapani, Matti Tolvanen, Pekka Viljanen, Markus Wahlberg*: Keskeiset rikokset. Edita. Helsinki 2014.

*Melander, Sakari*: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2008.

*Melander, Sakari*: Kirja-arvostelu teoksesta Lohse, Mikael - Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. Lakimies 5/2013 s. 974–982.



*Moore, Michael S.*: Act and Crime. Clarendon Press. Oxford 1993.

*Moore, Michael S.*: Moral Culpability and Legal Punishability. Teoksessa *Duff, R. A. – Green, Stuart P. (eds.): Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford University Press. New York 2011.

*Nuotio, Kimmo*: Teko, vaara, seuraus. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1998.

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1996.

*Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1997.

*Nuutila, Ari-Matti*: KKO 2003:53. Autopommi, rikosoikeuden yleiset opit ja tunnusmerkistöjen tulkinta. Teoksessa *Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2003:I*. Talentum. Helsinki 2003.

*Pihlajamäki, Heikki*: Delictum publicum, delictum privatum: yhtenäisen rikoskäsitteen synty keskiajalla ja uuden ajan alussa. Lakimies 4/2005 s. 539–561.

*Puroma, Elisa*: Törkeän ryöstön valmistelu ja sen erityispiirteet. Pro gradu -tutkielma. Toukokuu 2014.

*Pöyhönen, Pekka*: Rikoksen valmistelun kriminalisoimisen perusteluista ja ongelmista. Helsinki Law Review 2012/1.

*Sahavirta, Ritva*: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2008.

*Salovaara, Niilo*: Rikoksen yrityksestä – erityisesti n.s. keltotonta yritystä silmällä pitäen. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1948.

*Salovaara, Niilo*: Varkaus – rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1960.

*Schauer, Frederick*: Bentham on Presumed Offences. Utilitas, Volume 23, No 4, December 2011.

*Serlachius, Allan*: Suomen rikosoikeuden oppikirja. 1. osa, Yleiset opit. Muuttuneen lainsäädännön mukaisin korjauksin ja täydennyksin julkaisseet Bruno A. Salmiala, Brynolf Honkasalo. Hämeenlinna 1951.

*Simester, A.P.*: Why Distinguish Intention from Foresight? Teoksessa *Simester, A.P. – Smith, A.T.H.*: Harm and Culpability. Clarendon Press. Oxford 1996.

*Sirén, Topi*: Rikoksen valmistelu – yritysvaihetta edeltävän toiminnan rankaisemattomuudesta ja rangaistavuudesta. Pro gradu -tutkielma. Edilex Asiantuntijakirjoitukset 20.2.2006. Saatavilla osoitteesta [www.edilex.fi/lakikirjasto/3026.pdf](http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3026.pdf).

*Ståhlberg, Kaarlo L.*: Petoksesta, erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1964.

*Tapani, Jussi*: Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. Defensor Legis, 5/2004, s. 928–939. (*Tapani* 2004a)

*Tapani, Jussi*: Petos liikesuhteessa. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2004. (*Tapani* 2004b)

*Tapani, Jussi*: Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde. Lakimies 3/2009, s. 470–481.

*Tapani, Jussi*: Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2010.

*Tapani, Jussi*: Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:66 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus. Defensor Legis 5/2012, s. 607–619.

*Tapani, Jussi* teoksessa *Frände, Dan et. al.*: Keskeiset rikokset. Edita. Helsinki 2014.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa - vastuuoppi. Talentum. Helsinki 2008.

*Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*: Rikosoikeuden yleinen osa - vastuuoppi. Talentum. Helsinki 2013.

*Teubner, Gunther*: Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences. 61 Modern Law Review 11–32 (1998).

*Timonen, Pekka*: Johdatus lainopin metodiin ja lainopilliseen kirjoittamiseen. Helsingin yliopisto, yksityisoikeuden laitos. Helsinki 1998.

*Tolvanen, Matti:* Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto. Joensuu 2005.

*Tolvanen, Matti:* Rangaistusteoriat – mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan? Oikeus 2009 (38) s. 358–379.

*Tolvanen, Matti:* KKO 2009:59. Tahallisuus rahanpesussa. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2009:II. Talentum. Helsinki 2010.

*Tolvanen, Matti:* Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Lakimies 6/2012, s. 996–999.

*Tuori, Kaarlo:* Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYPro. Helsinki 2007.

*Ulväng, Magnus:* Criminal and Procedural Fairness: Some Challenges to the Presumption of Innocence. Criminal Law and Philosophy 2014:8, p.469–484.

*Wennberg, Suzanne:* Försök till brott. Norstedt. Stockholm 1985.

*Vihriälä, Helena:* Tahallisuuden näyttäminen. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2012.

*Viljanen, Pekka:* Lausunto asiassa OMML 15/2012 (Eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisointi), 8.5.2012.

*Zedner, Lucia:* Criminal Justice. Oxford University Press. Oxford 2004.

## **Virallislähteet**

### **Hallituksen esitykset**

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 141/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 18/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle terrorismirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 232/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain eräiden tietoverkkorikoksia koskevien säännösten muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

## **Eduskunnan valiokuntien mietinnöt ja lausunnot**

HaVL 2/2013 vp.

LaVM 28/2002 vp.

LaVM 8/2013 vp.

LaVM 11/2014 vp.

## **Muut suomalaiset virallislähteet**

Jokelan koulusurmat 7.11.2007 – Tutkintalautakunnan raportti. Oikeusministeriön julkaisu 2009:2.

Kauhajoen koulusurmat 23.9.2008 – Tutkintalautakunnan raportti. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 11/2010.

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma. 22.6.2011.

## **Ruotsalaiset virallislähteet**

SOU 1944:69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.

SOU 1996:185, del II. Straffansvarets gränser. Betänkande av straffansvarsutredningen.

## **Suomalaiset oikeustapaukset**

### **Korkein oikeus**

KKO 1978-II-91. Petos - myyjän tai ostajan petollinen menettely.

KKO 1988:109. Varkausrikos - rikoksen yritys.

KKO 1995:143. Vaaran aiheuttaminen - tapon yritys - ehdollinen rangaistus.

KKO 1999:102. Rikoksen yritys.

KKO 2003:53. Murha - tappo - rikoksen yritys - yleisvaarallinen rikos - tahallisuus - rangaistuksen mittaaminen.

KKO 2003:115. Rikoksen yritys - tapon yritys - tahallisuus - vaaran aiheuttaminen.

KKO 2004:63. Nuori rikoksentekijä - murha - tappo.

KKO 2007:29. Verorikkomus.

KKO 2007:67. Törkeä kätkemisrikos - törkeä rahanpesu - törkeä veropetos - rangaistava teko - laillisuusperiaate.

KKO 2007:81. Väärennysaineiston hallussapito.

KKO 2008:32. Kirjanpitorikos - törkeä kirjanpitorikos - syyteoikeus - päätös syytteen nostamatta jättämisestä - veropetos - törkeä veropetos.

KKO 2009:59. Rahanpesu - tahallisuus.

KKO 2009:87. Velallisen rikos - velallisen petos - törkeä velallisen petos - rikokseen osallisuus - avunanto.

KKO 2011:26. Veropetos - tahallisuus.

KKO 2012:66. Seksuaalirikos - seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö - tahallisuus - olosuhdetahallisuus.

KKO 2012:98. Tahallisuus - tappo.

KKO 2013:12. Huumausainerikos - lääkerikos - laillisuusperiaate - eurooppaoikeus.

KKO 2013:17. Yrityssalaisuuden väärinkäyttö - tahallisuus - olosuhdetahallisuus.

KKO 2013:55. Sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittäminen - tahallisuus - olosuhdetahallisuus - laillisuusperiaate - rikosoikeudellinen laillisuusperiaate

KKO 2014:5. Tappo - ehdonalainen vapaus - rangaistuksen määrääminen.

KKO 2014:54. Tahallisuus - olosuhdetahallisuus - seksuaalirikos - lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö.

### **Hovioikeudet**

Turun HO 30.11.2009 nro. 2879. Törkeä ryöstö ym.

Turun HO 4.3.2011 nro. 466. Yleisvaarallisen rikoksen valmistelu.

Helsingin HO 20.2.2015 nro. 107651. Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu ym.

Helsingin HO 10.3.2015 nro. 110630. Törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu ym.

Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainvoimainen). Törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu ym.

### **Käräjäoikeudet**

Helsingin KO 31.10.2013 nro. 123154. Törkeä petos ym.

### **Ruotsalaiset oikeustapaukset**

#### **Högsta domstolen**

NJA 1981 s. 1057. Överlåtelse. Narkotika. Uppsåt. Stämpling. Narkotikabrott.

NJA 1996 s. 244. Misshandel. Ofredande. Förberedelse.

NJA 2011 s. 627. Förberedelse till brott. Allmänfarlig ödeläggelse. Hjälpmedel vid brott. Uppsåt.

HD B 5390-13 16.6.2015. Försök till stöld.

#### **Hovioikeudet**

SvJT 1980 rf. s. 20 (Svea hovrätt). Fråga i mål om ansvar för förberedelse till mord omfaran för brottets fullbordan varit ringa.

RH 1994:24 (Svea hovrätt). Förberedelse till brott. Frivilligt tillbakaträdande. Medverkan till brott. Bevisvärdering.

RH 1998:69 (Svea hovrätt). Stämpling. Förberedelse till brott. Mord.

RH 2009:56 (Hovrätten för Västra Sverige). Stämpling till brott.

### **Muut lähteet**

Nita-Minttu Tirkkosen valituslupahakemus ja valitus Helsingin hovioikeuden 20.5.2015 antamasta tuomiosta 15/121633, asiassa R 14/2211. (T:n valituslupahakemus ja valitus KKO R2015/607.)

Uutinen 27.6.2014: Professori huolissaan iskua suunnitelleista: "Ei muuta tavoitetta kuin kuolema". Osoitteessa <http://www.hs.fi/kaupunki/a1403842178590>. Viitattu 7.10.2014.

Veikkauksen Lotto-peliohjeet: Todennäköisyys. Osoitteessa <https://www.veikkaus.fi/fi/lotto#!/ohjeet/todennakoisyys>. Viitattu 1.10.2015.

## TERMIT JA LYHENTEET

alav.	alaviite
BrB	brottsbalk (1962:700), Ruotsi
erit.	erityisesti
HaVL	hallintovaliokunnan lausunto
HD	Högsta domstolen
HE	hallituksen esitys
HO	hovioikeus
KKO	korkein oikeus
KO	käräjäoikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
NJA	Nytt juridiskt arkiv
<i>passim</i>	”siellä täällä”
PL	Suomen perustuslaki (741/1999)
RL	rikoslaki (39/1889)
SOU	Statens offentliga utredningar
vp.	valtiopäivät
vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit	RL 21:6 a, RL 25:4 a ja RL 31:2 a

# 1. JOHDANTO

## 1.1. Aiheen esittely ja ajankohtaisuus

Tutkielmani aiheena ovat rikoslakimme valmistelukriminalisoinnit. Suomalainen rikosoikeus on perinteisesti pitänyt lähtökohtana, että rangaistusvastuun ulottaminen rikoksen yritystä aikaisempaan vaiheeseen ei ole tarkoituksenmukaista.<sup>1</sup> Rikoslakimme ei sisällä rikoksen valmistelua koskevaa yleissäännöstä, vaan sikäli kun valmisteluvaihe on kriminalisoitu, se on tehty itsenäisellä tunnusmerkistöllään. Perinteisesti valmisteluvaihe on kriminalisoitu vain erityisen vaarallisiksi katsottujen rikosten kohdalla. Lisäksi rangaistusvastuu on joissain tapauksissa ulotettu rikostutkinnallisista syistä valmisteluvaiheeseen.<sup>2</sup> Joidenkin valmistelukriminalisointien taustalla ovat olleet kansainväliset velvoitteet.<sup>3</sup>

Rikoksen valmistelun pääsääntöisen rankaisemattomuuden problematiikan nostivat 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen aikana yleiseen keskusteluun yhtäältä kouluampumistapaukset, toisaalta arvokuljetusryöstöjen yritykset. Niin Jokelan kuin Kauhajoenkin koulusurmia tutkineet lautakunnat totesivat henkirikoksen valmistelun kriminalisoimattomuuden haittaavan poliisin mahdollisuuksia puuttua kattavasti tällaisiin tekoihin jo valmisteluvaiheessa.<sup>4</sup> Rahankuljetusryöstöistä erityisesti julkisuudessa mielenkiintoa herätti niin kutsutun Liedon rahankuljetusryöstön tapaus, jossa vastaajat jätettiin hovioikeudessa tuomitsematta törkeän ryöstön yrityksestä. Oikeus katsoi asiassa jääneen näyttämättä, että yrityskynys olisi kiinniottohetkellä ylittynyt.<sup>5</sup>

Jyrki Kataisen hallituksen ohjelmassa vuonna 2011 asetettiin tavoitteeksi kriminalisoida vakavimpien rikosten valmistelu.<sup>6</sup> Elokuun 1. päivänä 2013 tuli voimaan laki rikoslain muuttamisesta (435/2013), jolla saatettiin voimaan uudet rikoksen valmistelua koskevat rangaistussäännökset. Kriminalisointi koski törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua (RL 21:6 a), panttivangin ottamisen valmistelua (RL 25:4 a) ja törkeän ryöstön

---

<sup>1</sup> HE 141/2012 vp., s. 4.

<sup>2</sup> Nuutila 1997, s. 338.

<sup>3</sup> HE 141/2012 vp., s. 4.

<sup>4</sup> Jokelan koulusurmat 7.11.2007 – Tutkintalautakunnan raportti, s. 124, Kauhajoen koulusurmat 23.9.2008 – Tutkintalautakunnan raportti, s. 107.

<sup>5</sup> Turun HO 30.11.2009 nro. 2879, s. 84.

<sup>6</sup> Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma, s. 27.



valmistelua (31:2 a). Säännösten esitöissä todettiin, että rikoksen valmisteluvaiheen kriminalisointiin liittyy kokonainen joukko lainopillisia pulmia.<sup>7</sup> Näihin ei säännösten voimaantulon jälkeisessä oikeuskirjallisuudessa toistaiseksi sanottavalla tarkkuudella ole paneuduttu. Nytemmin on säännösten, tarkkaan ottaen RL 21:6 a:n, soveltamisesta kertynyt jo joitain tuomioistuinratkaisuja. Voidaan sanoa, että säännökset ovat aloittaneet muuntumisen pätevistä oikeudesta voimassa olevaksi oikeudeksi.<sup>8</sup> Nähdäkseni aika on näin ollen kypsä ainakin joidenkin valmistelukriminalisointeja koskevien lainopillisten pulmien tarkempaan puintiin.

## 1.2. Tutkimuskysymys sekä työn rakenne ja rajaus

Tutkimuskysymyksenäni on selvittää, miten on tulkittava rikoslakimme valmistelukriminalisointien tahallisuus- ja vaaratunnusmerkkejä. Erityisesti mielenkiintoni kohdistuu tulkintaongelmiin tahallisuuden ja vaaran alarajalla – yrityskynnys on erillinen tutkimusaiheensa. Tarkemmin sanoen tehtävänäni on esitellä keskeisimmät tulkintaongelmat rikoslakimme valmistelukriminalisointien tahallisuutta ja vaaraa koskevista vastuuedellytyksistä. Näihin tulkintaongelmiin pyrin antamaan tulkintasuosituksia. Siltä osin kun perustellun tulkintasuosituksen antaminen ei tämän tutkielman asettamissa rajoissa näytä mahdolliselta, pyrin joka tapauksessa löytämään niitä kysymyksiä, joihin on vastattava tulkintaongelman ratkaisemiseksi yksittäisessä soveltamistilanteessatilanteessa.<sup>9</sup> Tahallisuuden osalta tutkielmassa keskityn nimenomaan valmistelukriminalisointien sisältämän subjektiivisen tunnusmerkin mukanaan tuomiin erityiskysymyksiin, en tahallisuutta yleisesti koskevaan problematiikkaan.

Erityisesti tutkielman kohteena ovat vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit. Ne koskevat varsin ”perinteisiä” rikollisuuden lajeja; henkeen, terveyteen, omaisuuteen ja vapauteen kohdistuvia rikoksia. Katsonkin tavoittelemisen arvoiseksi päämääräksi löytää säännösten soveltamiseen nimenomaan sellaisia tulkintasuosituksia, jotka ovat ymmärrettävissä suhteessa

---

<sup>7</sup> HE 141/2012 vp., s. 8.

<sup>8</sup> Toteama perustuu *Fränden* katsantokantaan. Hänen mukaansa tuomioistuimet tulkinallaan ja systematisoinnillaan luovat pätevistä oikeudesta voimassa olevaa oikeutta. Perinpohjaisella lainmuutoksella luotu uusi oikeustila alkaa saada voimassa olevan oikeuden luonnetta muutaman konkreettisen soveltamistapauksen jälkeen. *Frände* 2012, s. 47.

<sup>9</sup> Esimerkiksi *Nuutila* katsoo, että ratkaisuvaihtoehtoja auki jättävä rikoslainoppi on lainoppia siinä missä vastauksia etsiväkin. Hänen mukaansa lainoppi voi yrittää jäsentää niitä tavoitteita ja arvoja, joita säännösten ja niiden tyypillisten soveltamistilanteiden taustalla on. *Nuutila* 1997, s. 17.

rikosoikeudessamme muualla jo esiintyviin ilmiöihin ja käsitteisiin.<sup>10</sup> Tätä varten on etsittävä yhtäläisyyksiä rikoksen valmistelun tahallisuus- ja vaaraedellytyksen sekä rikosoikeudessamme muualla esiintyvien tahallisuus- ja vaaraedellytysten välillä. Luonteva lähde valmistelukriminalisointeihin käyttökelpoisten tahallisuutta ja vaaraa koskevien oppien löytämiselle on nähdäkseni ainakin niiden läheinen sukulainen, rikoksen yritys.

Valmistelutahallisuuden ja -vaaran valitseminen tutkielman keskiöön merkitsee, että eri tekotapatunnusmerkkien esitleminen ei kuulu tutkielman tavoitteisiin. Tältä osin voin viitata lukijan vuoden 2013 valmistelusäännösten esitöiden tai säännöksistä kirjoitettujen yleistäsoisten kommentaarien pariin.<sup>11</sup> Tämän tutkielman tavoitteisiin ei myöskään lukeudu valmistelukriminalisointien kriminaalipoliittisten tavoitteiden erityinen problematisointi. Vaikka valmistelukriminalisointeja koskeva yleisesitys Suomessa vielä odottaa kirjoittajaansa, on aiheen kriminaalipoliittisista aspekteista viime aikoina kirjoitettu sikäli tyydyttävissä määrin, että en näe tarpeelliseksi käydä toistamaan noita näkökulmia.<sup>12</sup> Näin ollen on nähdäkseni järkevää omassa työssäni antautua näiden taustojen valottamiseen syvällisemmin vain siltä osin, kun se on välittömästi tarpeellista valitsemani tehtävänrajoituksen vuoksi.<sup>13</sup>

Tutkielma koostuu viidestä luvusta: johdannosta (luku 1), kolmesta substanssiluvusta (luvut 2–4) ja yhteenvetoluvusta (luku 5). Ensimmäisessä substanssiluvussa (luku 2) esittelen valmistelukriminalisointeja koskevia yleisiä näkökantoja, kuten säännösten ominaispiirteitä ja säännöksiä koskevia tarkoitus- ja legitimaatiokysymyksiä. Kolmannessa luvussa siirryn käsittelemään tahallisuutta ja tarkemmin rikoslain valmistelutunnusmerkistöjen subjektiivisia

---

<sup>10</sup> Esimerkiksi terroristisia rikoksia koskevien valmistelutunnusmerkistöjen voidaan sitä vastoin harkita edellyttävän omia terrorismirikostyyppien yleisiä oppeja. *Lohse* 2012, s. 5.

<sup>11</sup> *HE 141/2012 vp.*, *Matikkala* 2014, s. 246–249, *Matikkala* 2013, s. 241–242, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 402–409.

<sup>12</sup> Ks. ainakin *Matikkala* 2013, *Sirén* 2005. Lisäksi mainittakoon *Elisa Puroman* tuore pro gradu -tutkielma (*Puroma* 2014), jossa myös käsitellään rikoksen valmistelua kriminalipoliittisesta näkökulmasta. Oman korteni olen kantanut kekoon kirjoituksessani *Pöyhönen* 2012, erit. s. 124–135.

<sup>13</sup> Tähän liittyen tässä tutkielmassa keskeinen annettuna otettava lähtökohta liittyy *rangaistusteorioihin*. Rangaistavan käyttäytymisen alaa muutetaan aina siinä toivossa, että muutoksella saavutetaan yhteiskunnassa myönteisiä vaikutuksia. Näitä vaikutuksia on vakiintuneesti kuvattu rangaistusteorioilla, jotka ovat hypoteeseja siitä, miten rangaistavaksi säätäminen palvelee sille asetettuja tavoitteita. (*Tolvanen* 2009, s. 358–359. Rangaistusteorioiden kritiikistä kootusti ks. esim. *Melander* 2008, s. 160–168.) Rikoslakimme kokonaisuudistuksessa nojaututtiin johdonmukaisesti ennen kaikkea rangaistuksen yleisestävän vaikutukseen. (*Nuutila* 1997, s. 29.) Yleisestävyydellä tai -preventiolla tarkoitetaan kriminalisoinnin vaikutusta inhimilliseen käyttäytymiseen. (*Frände* 2012, s. 18.) Tämän tutkielman tutkimustehtävän ja -metodin huomioiden on syytä hyväksyä lähtökohdaksi ajatus, että kriminalisointien on toteutettava tätä *yleispreventiivistä* tavoitetta. *Nuutila* 1997, s. 23 toteaa, että kriminalisointiratkaisujen kohdalla erityispreventiosta ei luontevasti voida puhua. Valmistelukriminalisointien kohdalla asian voidaan nähdä olevan toisin, ks. *Husabø* 1999, s. 372–373. Olen esittänyt joitain huomioita erityisprevention suhteesta valmistelukriminalisointeihin kirjoituksessa *Pöyhönen* 2012, s. 129 ja 139. Tässä tutkielmassa ei näitä mahdollisia erityispreventiivisiä tavoitteita erityisesti oteta lukuun.

elementtejä. Valmistelukriminalisoinneissa korostuu tekijän subjektiivinen puoli,<sup>14</sup> jota voidaan perustellusti pitää jopa valmistelurikosten selkärankana.<sup>15</sup> Tästä syystä myös tämän tutkielman keskeisimpänä lukuna voitaneen pitää juuri tahallisuutta käsittelevää lukua 3. Neljännessä luvussa käsittelen valmistelun vaaraedellytystä. Viidennessä luvussa esittelen tutkimukseni johtopäätökset ja esitän mahdollisia jatkotutkimuskohteita.

### 1.3. Metodi

Oikeustieteellisen tutkimuksen metodi on haastava aihe. Koska tämän avoimesti myöntävät muiden muassa niin *Urpo Kangas*<sup>16</sup>, *Juha Häyhä*<sup>17</sup> kuin *Ari Hirvonenkin*<sup>18</sup>, ei liene suuri häpeä myöntää itse kokemiaan haasteita metodikysymysten äärellä. Oikeustieteellisen tutkielman metodi ei ole sillä tavoin yksiselitteinen tieteen tekemisen kriteeristö kuin vaikkapa eksaktien luonnontieteiden menetelmät.<sup>19</sup> Jotta oikeutta käsittelevää kirjallista tuotosta voi nimittää tieteelliseksi, on sillä kuitenkin eittämättä oltava jotkin julkilausutut menetelmälliset raamit. Muuten se on vain kirjoitelma, joka sattuu käsittelemään oikeutta.

*Hirvonen* toteaa, että tiedonintressi on yhteydessä yhtäältä tutkimuksen näkökulmaan ja toisaalta tutkimuksessa käytettäviin menetelmiin.<sup>20</sup> Tarkoituksenmukaisinta onkin nähdäkseni perustella metodivalintaa lähtien liikkeelle tutkimuksen tiedonintressistä. Lainopin eli oikeusdogmatiikan tiedonintressi on praktista laatua. Se tuottaa merkityksiä ja lisää ymmärrystä voimassaolevasta oikeudesta.<sup>21</sup> Oikeusjärjestyksen sisällöstä tietoa tavoittelevat kysymykset säännösten tulkinnasta ja systematisoinnista ovat perinteisiä lainopillisia ongelmia.<sup>22</sup> Valitusta tutkimuskysymyksestä seuraa, että tämän tutkielman metodina tarkoituksenmukaisin on oikeusdogmatiikka, kuten etenkin rikosoikeuden oppiaineen pro gradu -töissä käsitteäkseni usein onkin asianlaita.

Rikoslainoppi pyrkii jäsentämään olemassa olevan rikosoikeudellisen materiaalin rationaaliseksi kokonaisuudeksi ja helpottamaan rikoslain normeja soveltavien elinten toimintaa.<sup>23</sup>

---

<sup>14</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 8.

<sup>15</sup> *Matikkala* 2013, s. 240.

<sup>16</sup> *Kangas* 1997, s. 90.

<sup>17</sup> *Häyhä* 1997, s. 29.

<sup>18</sup> *Hirvonen* 2011, s. 6.

<sup>19</sup> *Aarnio* 1997, s. 35. Jo *Aristoteles* tiedosti tämän tieteidenvälisen eron: ”On yhtä tyhmää hyväksyä matemaatikoilta retorisia argumentteja kuin vaatia puhujalta tieteellisiä todistuksia.” *Aristoteles* 2005, 1094b26.

<sup>20</sup> *Hirvonen* 2011, s. 33.

<sup>21</sup> *Hirvonen* 2011, s. 34.

<sup>22</sup> *Timonen* 1998, s. 6.

<sup>23</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 12.

Rikoslainopissa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate muotoilee keskeisesti niin laintulkintaa kuin oikeuslähteiden käyttöäkin.<sup>24</sup> Laillisuusperiaate kuuluu: rikos on tekohetkellä nimenomaisesti laissa rangaistavaksi säädetty teko. Lain tasolla periaate ilmaistaan perustuslain 8 §:ssä ja rikoslain 3:1:ssä. Oikeuslähteiden käytön kannalta laillisuusperiaate merkitsee, että lakiteksti on ainoa oikeuslähde, johon rikosoikeudellinen vastuu saadaan perustaa.<sup>25</sup> Myös tulkinta näin ollen keskittyy rikoslainopissa leimallisesti lakitekstiin. Laintulkinnassa laillisuusperiaate merkitsee, että säännöstä tulkittaessa on sen merkityssisältö löydettävä säännöksen sanamuodon rajoissa.<sup>26</sup> Lähtökohtana sanamuodon rajoille on sanamuodon yleiskielinen merkitys.<sup>27</sup> Sallittua on myös perustaa tulkinta oikeustieteessä, lakien esitöissä tai itse laissa vahvistettuun juridis-tekniseen merkityssisältöön.<sup>28</sup> Tulkintamallia kutsutaan sanamuodon mukaiseksi tai kielellisgrammaattiseksi tulkinnaksi.<sup>29</sup>

Rikoslainopissa on kirjoitetulla lailla siis eksklusiivinen asema *oikeuslähteenä*.<sup>30</sup> Rikoslainopillisessa *laintulkinnassa* otetaan käyttöön myös heikosti velvoittavat oikeuslähteet (kotimaiset esityöt ja prejudikaattiluonteinen oikeuskäytäntö) sekä sallitut oikeuslähteet (esimerkiksi oikeuskirjallisuus, ulkomainen oikeus ja periaatepunninta).<sup>31</sup> Heikosti velvoittavan oikeuslähteen sivuuttamisesta ei seuraa lainkäyttäjälle sanktiota, mutta todennäköisyys päätöksen muuttumisesta ylemmässä tuomioistuimessa on suuri.<sup>32</sup> Tällaisen oikeuslähteen sivuuttaminen vaatii tuekseen perusteluja.<sup>33</sup> Sallittuja oikeuslähteitä voidaan käyttää vahvistamaan argumentaatiota, eikä niiden sivuuttamisesta ole ennustettavia seurauksia.<sup>34</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä näyttää vakiintuneen kanta, jonka mukaan rikostunnusmerkistön tulkinnan on oltava sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan kanssa ja kohtuudella tekijän ennalta arvattavissa.<sup>35</sup> Tämän voidaan

---

<sup>24</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 102. Ks. myös Frände 2012, s. 46–56.

<sup>25</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 100–101, Frände 2012, s. 30.

<sup>26</sup> HE 44/2002 vp., s. 34, Tapani – Tolvanen 2013, s. 106. Tässä yhteydessä puhutaan myös sanarajaperiaatteesta. Sanarajaperiaatteesta käydystä keskustelusta kootusti ks. Korkka 2015, s. 66, alav. 234.

<sup>27</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 106.

<sup>28</sup> HE 44/2002 vp., s. 34.

<sup>29</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 106.

<sup>30</sup> Frände 2012, s. 46.

<sup>31</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 100, Frände 2012, s. 49–50. Jaottelu perustuu Aarnion esittämään oikeuslähteiden jaotteluun. Ks. Aarnio 1989, s. 220–221. Ulkomaisten oikeuslähteiden käytön osalta mainittakoon, että tutkielma ei sisällä metodiltaan varsinaisesti oikeusvertailevia elementtejä. Siltäkin osin kun tutkielmassa käsitellään ulkomaisia rikosoikeustieteellisiä lähteitä, ne ovat rikoslainopin välineitä, eivät oikeusvertailevan metodin välineitä tai kohteita.

<sup>32</sup> Aarnio 1989, s. 220–221.

<sup>33</sup> Frände 2012, s. 49.

<sup>34</sup> Aarnio 1989, s. 221.

<sup>35</sup> Ks. esimerkiksi KKO 2013:55, KKO 2013:12, KKO 2008:32, KKO 2007:81, KKO 2007:67.

nähdä tukevan sitä teleologissävyytteistä näkemystä, että rikossäännöksen tulkinnassa on ratkaiseva merkitys annettava rikossäännöksen suojaaman oikeushyvän konstruoinnille ja sen arvottamiselle.<sup>36</sup> Tällaista tulkintaa voidaan myös kuvailla kriminaalipoliittisesti orientoituneeksi *ratio legis* -tulkinnaksi.<sup>37</sup> Tässä tutkielmassa on omaksuttu *Dan Fränden* kannattama katsantokanta, jonka mukaan rangaistussäännöksen taustalla oleva tarkoitus voi tulkinnassa toimia ainoastaan vastuun rajoittajana. Voidaan puhua rajoittavasta teleologisesta tulkinnasta.<sup>38</sup> Nähdäkseni katsantokanta on yhdenmukainen sen edellytyksen kanssa, joka asetetaan vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä: vastuun edellytyksiä on tulkittava sääntelyn tarkoituksen mukaisesti ja kohtuullisen suppeasti.<sup>39</sup> Ennalta-arvattavuuskriteerin itsenäiseen merkitykseen tulkintavaiheessa voidaan suhtautua epäillen.<sup>40</sup> Tässä tutkielmassa, jossa tarkoituksena on yleisten tulkintasuosittelujen muotoileminen, ei tulkintaratkaisujen tekeminen konkreettisissa soveltamistilanteissa, ennalta-arvattavuuskriteerin merkitys on joka tapauksessa vähäinen. Luvun 2 keskeinen tarkoitus on hahmotella raameja teleologiselle tulkinnalle valmistelukriminalisointien tarkoituksen kautta.

Oikeusdogmatiikassa systematisoinnin voidaan sanoa olevan tulkinnan taustalla. Oikeusdogmatiikkaan kuuluva systematisointi on yksinkertaisimmillaan normien välisten suhteiden selvittämistä.<sup>41</sup> Systematisointi on keskeinen ensivaihe tämän tutkielman luvuissa 3 ja 4, joissa tutkimustehtävän mukaisesti pyrin antamaan paikallistamaan rikoksen valmistelussa tahallisuutta ja vaaraa koskevia keskeisimpiä tulkintakysymyksiä ja antamaan niihin tulkintakannanottoja. Tutkimalla yleisesti rikosoikeudellista tahallisuutta ja vaaraa, sekä edelleen rikoksen yrityksen käsittämää tahallisuutta ja vaaraa, on mahdollista löytää yhtäläisyyksiä rikoksen valmistelua koskeviin vastaaviin elementteihin. Löydettyjä yhtäläisyyksiä on mahdollista käyttää apuna rikoksen valmistelun elementtien tulkinnassa.<sup>42</sup>

---

<sup>36</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 119.

<sup>37</sup> Lappi-Seppälä 1997, s. 196 kuvaa rikoslainopillisen tulkinnan kriminaalipoliittista orientaatiota sellaiseksi, jossa tunnusmerkistöjä tulkitaan säännöksen suojeluobjektista ja -tavoitteesta käsin.

<sup>38</sup> Ks. *Frände* 2012, s. 53–55, *Frände* 2008, s. 546.

<sup>39</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 34, *LaVM 8/2013 vp.*, s. 4. Sama tulkintaohje on myös RL 34 a:4 b:n (kouluttautuminen terrorismirikoksen tekemistä varten) esitöissä, ks. *HE 18/2014 vp.*, s. 13 ja 24.

<sup>40</sup> Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s. 119–120, *Frände* 2012, s. 55–56.

<sup>41</sup> Timonen 1998, s. 12.

<sup>42</sup> Tiedostan tässä sen vaaran, että systematisoinnista itsestään tehdään totuuden kriteeri. Tällöin ollaan käsiteläinopillisen metodin tiellä. Ks. Häyhä 1997, s. 30–31. Käsiteläinopillisen metodin soveltaminen ei ole tarkoitukseni, vaan systematisoinnin tarkoitus on palvella tulkintaa.

## 1.4. Lähdeaineisto ja tutkielman suhde aiempaan tutkimukseen

Vuonna 2005, ennen Jokelan ja Kauhajoen koulusurmia sekä rahankuljetusryöstötapauksia, *Topi Sirén* laati pro gradu -tutkielmansa rikoksen valmistelusta. Sirénin tutkielma on, kuten hän itsekin toteaa, rikoksen valmistelua käsittelevä yleisesitys,<sup>43</sup> ja sellaisena varsin kattava. Rikoksen valmistelun aihepiiriin on viime vuosina erityisesti paneutunut *Mikael Lohse* terrorismirikoksen valmistelua ja edistämistä käsitelleessä väitöskirjassaan.<sup>44</sup> Vuonna 2013 *Jussi Matikkala* julkaisi artikkelimuotoisen yleisesityksen vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneista.<sup>45</sup> Näitä lukuun ottamatta on valmistelukriminalisointeja aiemmin lähinnä maininnanvaraisesti sivuttu kotimaisissa rikosoikeuden yleisesityksissä. Tutkimustehtäväni ja edellä selostetun metodivalintani johdosta on tutkielman lähdeaineistona käytetty edellä mainittujen rikoksen valmistelua koskevien esitysten lisäksi myös rikosoikeudellista tahallisuutta<sup>46</sup> ja vaaraa<sup>47</sup> koskevaa, samoin kuin rikoksen yritystä<sup>48</sup> koskevaa suomalaista rikosoikeudellista tutkimusta.

Kuten oikeusdogmaattiseen metodiin kuuluu, keskeisenä lähdeaineistonani ovat olleet lainvalmisteluasiakirjat ja oikeuskäytäntö. Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneista on tietoni mukaan kertynyt hovioikeustasoista oikeuskäytäntöä toistaiseksi ainoastaan Helsingin hovioikeudesta, jossa on käsitelty kolme törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua (RL 21:6 a) koskenutta rikosasiaa. Lisäksi Itä-Suomen hovioikeudessa on vireillä yksi valmistelukriminalisointeja koskeva rikosasia.<sup>49</sup> Tutkielmassa on näiden ratkaisujen lisäksi hyödynnetty erityisesti rikoksen yritystä, tahallisuutta ja vaaraa koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja.

Pohjoismaisittain merkittävä rikoksen esiasteita koskeva esitys on *Petter Aspin* kaksiosainen kirjasarja *Från tanke till gärning*<sup>50</sup>. Tässä työssä on näitä teoksia käytetty paitsi aiheen ymmärtämisen apuna, myös hyvin keskeisinä lähteinä. Etenkin johtuen aiheita koskevan koti-

---

<sup>43</sup> Sirén 2006, s. 13.

<sup>44</sup> Lohse 2012.

<sup>45</sup> Matikkala 2013.

<sup>46</sup> Erit. Matikkala 2005.

<sup>47</sup> Erit. Nuotio 1998, Frände 1991 ja Frände 1994.

<sup>48</sup> Erit. Tapani 2010.

<sup>49</sup> Tiedot perustuvat hovioikeuksiin 11.9.2015 tehtyyn sähköpostikyselyyn, johon kaikki hovioikeudet vastasivat.

<sup>50</sup> Asp 2005 ja Asp 2007a.

maisen oikeuskirjallisuuden vähäisyydestä, on tässä tutkielmassa lähdeaineistona hyödynnetty ruotsalaista rikosoikeuskirjallisuutta muutenkin.<sup>51</sup> Ruotsalaisia oikeustapauksia hovioikeustasolta ja korkeimmasta oikeudesta on myös hyödynnetty. Huomioon on tietysti otettu se, missä ruotsalaisessa kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä tehdyt kannanotot ja ovat sovellettavissa rikoslakimme säännöksiin.<sup>52</sup> Erityisesti huomioon on täytynyt ottaa suomalaisesta rikosoikeudesta poikkeava osallisuusoppi.<sup>53</sup>

Kotimaisten ja pohjoismaisten lähteiden lisäksi tämän tutkielman lähdeaineistoon kuuluu joitain angloamerikkalaisia lähteitä. On selvää, että common law -kulttuuria edustavien oikeustieteilijöiden teksteihin on suomalaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa suhtauduttava tiedostaen kirjoittajien tausta, vielä valppaammin kuin pohjoismaisia ja mannereurooppalaisia teoksia käytettäessä.<sup>54</sup> Teoreettispainotteisten teosten hyödyntämisessä on tukeuduttu *George P. Fletcherin* näkemukseen siitä, että pintatason erilaisuuksista huolimatta kaikkia (rikos)oikeuskulttuureita yhdistävät tietyt perusjännitteet.<sup>55</sup> Common law -lähteillä näin ollen erityisesti käyttöarvoa syvällä oikeuden pintatason alapuolella, oikeuden syväraikenteessa. Tuolla tarkastelutasolla rikosoikeudellisessa argumentaatiossa kyse on pitkälti ihmismielen, ihmistekojen ja näistä kumpuavien kysymyksien analyysistä. Tällaisen inhimillisen toiminnan juridista analyysiä koskevat kysymyksenasettelut ovat jokseenkin samanlaisia oikeuskulttuurista riippumatta, ja näin ollen myös niitä koskeva argumentointi on pääosin relevanttia oikeuskulttuurien välilläkin. Oikeuskulttuurien eroavaisuudet näyttäytyvät pääsääntöisesti vasta näiden analyysien lopputuloksissa, jotka puolestaan esittäytyvät selvimmän oikeuden pintatasolla, kirjoitetussa laissa ja tuomioistuinkäytännössä.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Erit. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, *Jareborg* 2001 ja *Jareborg* 1969.

<sup>52</sup> Ruotsalaisten oikeuslähteiden hyödyntäminen perustuu tässä tutkielmassa siihen *Aarnion* esittämään kriteeriin, että vieraan maan lainkäyttöratkaisujen ja lainopillisten tulkintoja voidaan käyttää sallittuina oikeuslähteinä, jos mailla on yhteistä lainsäädäntöä ja samanlainen tulkintatraditio. *Aarnio* 1989, s. 235.

<sup>53</sup> Osallisuusoppeja koskevat eroavaisuudet liittyvät erityisesti lukuun 3 ja siinä esitettyihin kannanottoihin avunantajan tahallisuudesta. Kannanottojen muodostamisessa ei ole osallisuusoppien merkittävistä eroista johdun nojaututtu ruotsalaiseen lähdeaineistoon.

<sup>54</sup> Tämä ei tarkoita, etteikö kaikkeen ulkomaiseen lähdeaineistoon tulisi oikeustieteessä suhtautua erityisen tarkasti. Common law -lähteiden suhteen on kuitenkin vielä erityisen tarkasti tiedostettava mannermaisen ja common law -oikeusajattelun *lähtökohtia* koskeva perustavanlaatuinen ero. Tämä perustavanlaatuinen ero lienee kuvaavimmin yksinkertaistettavissa samoin kuin *Bohlander* kuvaa common law -logiikan ja saksalaisen oikeusajattelun logiikan eroa: siinä missä saksalainen logiikka etenee yleisestä yksittäiseen, keskittyy common law nimenomaan hyväksyttävään lopputulokseen kussakin yksittäisessä tapauksessa. *Bohlander* 2009, s. 1.

<sup>55</sup> *Fletcher* 1998, s. 4.

<sup>56</sup> Ks. oikeuden tasoista esimerkiksi *Tuori* 2007, s. 50. *Fletcherin* tässä yhteydessä käyttämä käsitteistö (”deep structure”, ”universal grammar”) antaa ymmärtää, että hänen teesinsä ymmärtäminen tuorilaisesta näkökulmasta lienee varsin lähellä hänen omaa ajatuskulkuaan. *Fletcher* 1998, s. 5.

Edellä on todettu, että rikoksen valmistelua on Suomessa edellisen kymmenen vuoden aikana käyty jonkin verran rikosoikeudessa tutkimaan. Rikoksen valmistelussa edellytetty tahallisuus ja vaara ovat kuitenkin jääneet seikkaperäistä tutkimusta vaille. Ennen vuoden 2013 valmistelukriminalisointien voimaantuloa ei rikoslakimme ylipäänsä tuntenut valmistelun vaaraedellytystä. Säännösten voimaantulon jälkeenkään ei kuitenkaan näiden säännösten erityispiirteitä ole järkevästi tutkittu.<sup>57</sup> Tähän nähden pidän tutkielmani tehtävänasettelua perusteltuna ja katson, että tutkielmalleni on sijaa rikoksen valmistelua koskevan tutkimuksen joukossa. Toivonkin kykeneväni antamaan suomalaiseen rikosoikeuteen joitain aidosti uusia näkökantoja aiheen piirissä.

## 2. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA

### 2.1. Valmistelukriminalisointisäännösten tarkoitus

#### 2.1.1. Tarkastelun rajaus

Tässä tutkielmassa metodologisena premissinä on siis teleologinen tai *ratio legis* -tulkinta. Alustavana näkökohtana on näin ollen syytä selvittää, mikä on valmistelukriminalisointien suojeluobjekti ja suojelutavoite.

*Robert M. Cover* aloittaa klassikkoartikkelinsa *Violence and the Word* kuvaamalla oikeudellisen tulkinnan väkivaltaista luonnetta:

”Legal interpretation takes place in a field of pain and death. This is true in several senses. Legal interpretive acts signal and occasion the imposition of violence upon others: A judge articulates her understanding of a text, and as a result, somebody loses his freedom, his property, his children, even his life. Interpretations in law also constitute justifications for violence which has already occurred or which is about to occur. When interpreters have finished their work, they frequently leave behind victims whose lives have been torn apart by these organized, social practices of violence.”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Edellä mainitussa *Elisa Puroman* pro gradu -tutkielmassa (*Puroma* 2014) aiheena on erityisesti törkeän ryöstön valmistelu. Työssä paneudutaan kriminaalipoliittisiin, oikeusvertaileviin ja nimenomaan ryöstörikosta koskeviin erityispiirteisiin siinä määrin kattavasti, että nyt käsillä olevan tutkielman täsmällisemmälle tutkimuskysymykselle jää vielä oma tilauksensa.

<sup>58</sup> *Cover* 1985–1986, s. 1601.



Oikeuteen liittyvät olennaisena osana negatiivisiksi tarkoitetut sanktiot, jotka vielä rikosoikeudessa usein ovat muita oikeudenaloja tuntuvampia. Rikosoikeutta oikeudenalana kuvaakin erityisesti sen rankaisevuus. Rikosoikeus mahdollistaa sen, että valtio alistaa oikeusalamaisensa näiden perusoikeuksiin kajoaville toimenpiteille, jotka alamaisten itsensä tekeminä olisivat rikoksina rangaistavia. Rikosoikeuden onkin jatkuvasti kyettävä oikeuttamaan itsensä.<sup>59</sup> *Tarkoitus ja oikeutus* ovat rikosoikeudessa hyvin läheiset, jopa suurelta osin päällekkäiset kysymyksensä.<sup>60</sup> Rikosoikeudellinen järjestelmä, joka ei kykene vastaamaan kysymykseen ”mitä varten?”, ei myöskään kykene vastaamaan kysymykseen ”millä oikeutuksella?”.<sup>61</sup> Kysymykseen rangaistuksen tarkoituksesta voidaan siis löytää vastauksia esittämällä kysymys rangaistuksen oikeutuksesta.

Rangaistuksen tarkoitusta ja legitimaatiota koskeva keskustelu muotoutuu erilaiseksi riippuen siitä, mitä rikosoikeusjärjestelmän tasoa keskustelu koskee.<sup>62</sup> Nykyaikaisessa rikosoikeusjärjestelmässä on erotettavissa kolme eri tasoa: lainsäädäntö, oikeudenkäyttö ja täytäntöönpano.<sup>63</sup> Lisäksi voidaan keskustella koko rikosoikeusjärjestelmän olemassaolon legitimaatiosta tai tarkoituksesta. Tässä tutkielmassa ei ole tarkoituksenmukaista problematisoida koko rikosoikeusjärjestelmän olemassaolon legitimaatiota tai tarkoitusta. Tämä rikosoikeusjärjestelmän ulkoinen<sup>64</sup> legitimaatio otetaan kysymyksenasettelun johdosta annettuna.<sup>65</sup> Va-

---

<sup>59</sup> Frände 2012, s. 16. Samoin Hirvonen, joka painottaa rikosoikeuden kaikkein väkivaltaisimpana oikeudenalana tuottavan ahdistusta, kärsimystä, haittaa ja negatiivisia kokemuksia koneiston käsittelyyn joutuvalle. Hirvonen 1994, s. 41.

<sup>60</sup> Samoin esimerkiksi Asp 2005, s. 33–34.

<sup>61</sup> Tällainen järjestelmä olisi *Aspin, Ulvängin ja Jareborgin* mukaan sekä brutaali että moraaliton. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 46. Näkemykseen on helppo yhtyä, sillä rankaiseminen ilman rankaisemisen ulkopuolista tarkoitustahan olisi rankaisemista silkan rankaisemisen vuoksi.

<sup>62</sup> Frände 2012, s. 17–18, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 45.

<sup>63</sup> Frände 2012, s. 17.

<sup>64</sup> *Lappi-Seppälä* 1987, s. 127 alav. 6.

<sup>65</sup> Lähtökohdaksi voidaan ottaa esimerkiksi *Tapio Lappi-Seppälän* esittämä, yksinkertaisuudessaan erittäin houkuttava pragmaattis-rationaalinen kanta: järjestyneen yhteiskuntaelämän takaamiseksi ei ole toistaiseksi esitetty parempaakaan keinoa. *Lappi-Seppälä* 1994, s. 75. Samoin Frände 2012, s. 17–18. Tätä vastausta voidaan hieman tarkemmin perustella *Gardnerin, Ashworthin ja Zednerin* tavoin syrjäytysfunktioilla (*displacement function*): valtion on, yhteiskunnan turvallisuuden ja kontrolloidun rankaisemisen taatakseen, haalittava itselleen väkivaltamonopoli. Teoriasta lähemmin ks. *Gardner* 2007, luku 11, erit. s. 213–216 sekä *Ashworth – Zedner* 2011, s. 280–282. Taustalla on ajatus, että rangaistus muodossa tai toisessa kuuluu jokaiseen yhteiskuntaan. Ks esim. *Zedner* 2004, s. 76–77. Samoin, tosin *modernista* yhteiskunnasta puhuen, Frände 2012, s. 17–18. Vaikka syrjäytysfunktiossa kyse on ensisijassa teoreettisesta ajattelumallista, on muistettava että esimerkiksi keskiaikaiset rauhanlait aloittivat väkivallan monopolisoimisen hallitsijoille juuri verikostojen ja sukurvaintojen estämiseksi. Ks. esim. *Pihlajamäki* 2005, s. 542. *Tolvanen* 2005, s. 78 huomauttaa tähän olleen rangaistusten hillitsemisen ja järkipäistymisen lisäksi muitakin motiiveja. Eittämättä hallitsijoita lieneekin osaltaan motivoinut esimerkiksi sakkorangaistusten myönteinen vaikutus kruunun talouteen. Rikosoikeuden välttämättömyyden vastanäkökohdista ks. kokoavasti *Melander* 2008, s. 97–108.

litun kysymyksenasettelun johdosta ei myöskään ole tarkoituksenmukaista paneutua oikeudenkäytön tai täytäntöönpanon tarkoitusta koskeviin kysymyksiin.<sup>66</sup> Keskitymme toisin sanoen rikosoikeusjärjestelmän lainsäädäntötasolle.

### 2.1.2. Valmistelukriminalisointien jaottelua ja ominaispiirteitä

Rikoksen valmistelulla tarkoitetaan subjektiivisessa suhteessa rikokseen tähtäävää toimintaa, jolla luodaan edellytyksiä rikoksen myöhemmälle toteuttamiselle.<sup>67</sup> Rikoksentekoprosessissa valmistelu sijoittuu näin ollen rikoksen yritystä edeltäväksi vaiheeksi.<sup>68</sup> Suomessa omaksuttu pääsääntö on, että rikoksen valmistelusta ei rankaista.<sup>69</sup> Silloin kun valmisteluvaihe on päätetty säätää rangaistavaksi, on kriminalisointi toteutettu erillisin rikostunnusmerkistöin. Ennen valmistelukriminalisointien tarkempaa tarkastelua on syytä tehdä selkoa siitä, minkälaisia säännöksiä valmistelukriminalisoinnin käsitteellä voidaan tarkoittaa, ja tehdä tässä suhteessa vielä eräs rajausta tutkielman kohteeseen.

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien lisäksi rikoslakimme tuntee joukon rikostunnusmerkistöjä, joissa on nimenomaisesti kriminalisoitu jonkin toisen rikoksen valmistelu. Esimerkiksi rangaistavaa on joukkotuhonnan valmistelu (RL 11:2), valtiopetoksen valmistelu (RL 13:3), salakuuntelun ja salakatselun valmistelu (24:7) sekä huumausainerikoksen valmistelu (RL 50:3). *Erling Johannes Husabø* kutsuu nimenomaisesti toisen rikoksen valmistelun kriminalisoivia säännöksiä *muodollisiksi valmistelukriminalisoinneiksi*.<sup>70</sup> Tähän luokkaan kuuluvien tunnusmerkistöjen yhteinen piirre on, että tietyn valmisteluteon tekeminen on rangaistavaa, kun se on tehty toisen rikoksen tekemisen tarkoituksessa.<sup>71</sup> Tähän luokkaan voidaan rikoslakimme säännöksistä katsoa lukeutuvan myös sellaiset subjektiivista ennemmyyttä osoittavat kriminalisoinnit, joiden rikosnimikkeissä ei puhuta valmistelusta, mutta

---

<sup>66</sup> Oma, kiinteimmin järjestelmän toiselle ja kolmannelle portaalle asettuva tutkimuksen aiheensa olisi esimerkiksi se, miten juuri vankeusrangaistus palvelee uusien valmistelukriminalisointien tavoitteita. Tähän liittyen *Kimmo Nuotio* on, Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan dekaanin ominaisuudessa, nostanut esiin kysymyksen siitä, mikä on rikosprosessin ja rangaistuksen hyöty Helsingin yliopistoon hyökkäystä valmisteluiden nuorten kohdalla: "He istuvat ensikertalaisina 1,5 vuotta. Heidän nimensä ja kasvonsa on julkaistu. Mikä on heidän tulevaisuutensa, hakevatko he opiskelemaan? Ihmiset, joilla ei ollut elämässään mitään muuta tavoitetta kuin kuolema. Vankeinhoitolaitoksen pitää saada ihmiset takaisin yhteiskuntaan. Vähän neuvottomalta tuntuu." *Uutinen* 27.6.2014.

<sup>67</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 5, *HE 44/2002 vp.*, s. 132.

<sup>68</sup> Ks. esim. *Honkasalo* 1967, s. 148. *Duff* kuvaa valmisteluvaiheen päättymistä siirtymäksi " - beyond 'preparation' to 'perpetration' - ". *Duff* 1996, s. 33.

<sup>69</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 132.

<sup>70</sup> "Førebuingdelikt I formell tyding."

<sup>71</sup> *Husabø* 1999, s. 314.

joissa edellytetään sanottua rikoksentehtäville. Tunnusmerkistön nimeäminen valmistelukriminalisoinniksi onkin puhtaasti terminologinen kysymys.<sup>72</sup> Muodollisille valmistelukriminalisoinneille leimallista on tekijän subjektiivisen puolen korostuminen: kun valmisteluteko itsessään on usein sallittu ja vaaraton, keskiöön nousee kysymys siitä, mitä tekijä suunnittelee tiettyä toimenpidettä tehdessään.<sup>73</sup> Tämän luokan kriminalisoinneille ominaisia ovatkin tekijän tarkoitukseen liittyvät näyttöongelmat ja tästä seuraavat oikeusturvaongelmat.<sup>74</sup>

Toinen, laajempi valmistelukriminalisointien luokka ovat *Husabøn* jaottelussa *materiaaliset valmistelukriminalisoinnit*.<sup>75</sup> Tähän kuuluvat kaikki rikostunnusmerkistöt, jotka tosiasiaassa kriminalisoivat toiminnan, joka merkitsee tai voi merkitä jonkin toisen rikoksen valmistelua.<sup>76</sup> Voidaan esimerkiksi nähdä, kuinka väärän rahan hallussapito (RL 37:6) usein merkitsee petoksen (RL 36:1) valmisteluvaihetta.<sup>77</sup> Materiaaliset valmistelukriminalisoinnit ovat kritiikille alttiita. *Andrew Ashworth* kritisoi nimenomaisesti hallussapitorikoksia todeten, että ne eivät täytä suurta osaa rikosoikeudelle asetetuista perusedellytyksistä. Ne eivät hänen mukaansa aina edellytä tekoa tai tahallisuutta siten kuin rikosoikeudessa yleisesti edellytetään, eivätkä ne aina täytä syyttömyysolettamaa koskevia vaatimuksia.<sup>78</sup> Hallussapitorikoksiin kriittisesti suhtautuu myös *George P. Fletcher*. Fletcherin mukaan hallussapitorikosten soveltamisala on liian laaja. Ne koskettavat tällöin myös tapauksia, joissa mitään vaaraa loukkauksesta ei ole.<sup>79</sup> Skeptisesti materiaalisiin valmistelukriminalisointeihin suhtautui jo esimerkiksi *Jeremy Bentham*. Hän käytti tällaisista rikostunnusmerkistöistä nimitystä ”presumed offence” tai ”evidentiary offence”.<sup>80</sup> *Benthamin* käsityksen mukaan tällaiset tunnusmerkistöt näyttävät olleen välttämätön paha.<sup>81</sup> Hän näki niiden ilmentävän epäluottamusta prosessijärjestelmään ja tuomarin viisauteen. Mikäli valtio luottaa tuomioistuimiinsa, ei tällaisille kriminalisoinneille ole tarvetta, vaan tuomioistuimille jää vapaus harkita, mikä mer-

---

<sup>72</sup> Samoin *HE 44/2012 vp.*, s. 135.

<sup>73</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 8.

<sup>74</sup> Ks. esim. *HE 141/2012 vp.*, s. 5–6.

<sup>75</sup> ”Førebuingssdelikt I materiell tyding.”

<sup>76</sup> *Husabø* 1999, s. 315. *Husabønkin* mukaan materiaaliset valmistelukriminalisoinnit sisältävät muodolliset. Tässä materiaalisista valmistelukriminalisoinneista esittämäni huomiot on kuitenkin kohdistettu nimenomaan siihen materiaalisten valmistelukriminalisointien joukkoon, johon *eivät kuulu* muodolliset valmistelukriminalisoinnit.

<sup>77</sup> Samoin *Jareborg* 2001, s. 389–390.

<sup>78</sup> *Ashworth* 2011b, s. 254.

<sup>79</sup> *Fletcher* 1998, s. 175–176.

<sup>80</sup> *Bentham* 1931, s. 425.

<sup>81</sup> Samoin *Schauer* 2011, s. 372.

kitys tällaisten tunnusmerkistöjen tarkoittamille tosiseikoille on todisteena annettava kussakin tapauksessa.<sup>82</sup> Mukaillen *Michael S. Moore*n näkemystä hallussapitorikoksista, voidaan-kin materiaalisia valmistelukriminalisointeja kutsua ”välittäjiksi” muista rikoksista: ”- - we do not really punish possession because that state is bad or harmful, but only as a proxy – either as a proxy for past acts (which we can’t prove) or as a proxy for propensities for future acts (which we can’t punish because they haven’t yet happened).”<sup>83</sup>

Jo tähän mennessä esitetystä huomataan, että problematiikka materiaalisten ja muodollisten valmistelukriminalisointien taustalla on varsin erilainen. Kun materiaalisissa valmistelukriminalisoinneissa keskeinen keskustelua herättävä piirre on niiden varsin typistetty subjektiivinen, tekijän tahallisuutta koskeva puoli,<sup>84</sup> muodollisissa valmistelukriminalisoinneissa subjektiivinen puoli nimenomaan korostuu. Vaikka voidaan nähdä materiaalisten valmistelusäännösten faktisesti soveltuvan rikosentekoprosessissa saman vaiheen tekoihin kuin muodollistenkin valmistelusäännösten, ei niiden tarkastelu voi tapahtua täysin samoin kysymyksenasetteluin. Näin ollen ei yllä esitettyä syvällisemmin ole tässä yhteydessä syytä paneutua materiaalisten valmistelukriminalisointien problematiikkaan. Jatkossa tutkielmassa käytetään valmistelukriminalisoinnin käsitettä lähtökohtaisesti muodollisen valmistelukriminalisoinnin merkityksessä.

### **2.1.3. Valmistelukriminalisointien suojaama oikeushyvä ja suojan antamisen tarkoitus**

Kriminalisoinnille on aina kyettävä löytämään peruste oikeushyvien suojasta.<sup>85</sup> Oikeushyväopin mukaan kriminalisoinnista on luovuttava, mikäli sillä ei kyetä suojaamaan jotakin oikeushyvä.<sup>86</sup> Valmistelukriminalisointien kohdalla ei luontevasti voida puhua jonkin oikeushyvän saattamisesta rikosoikeudellisen suojan piiriin. Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä todetaan nimenomaisesti, että päärikosta koskevassa tunnusmerkistössä on jo tehty ratkaisu siitä, mitä elämänalueita rikosoikeudellisen sääntelyn tulisi suo-

---

<sup>82</sup> *Bentham* 1931, s. 426.

<sup>83</sup> *Moore* 1993, s. 22.

<sup>84</sup> Esim. *Ashworth* 2011a, s. 128.

<sup>85</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 81.

<sup>86</sup> *Nuutila* 1997, s. 40. Oikeushyvien suojan periaate on yksi kriminalisointiperiaatteista. Kriminalisointiperiaatteisiin ei tässä yhteydessä ole aihetta tarkemmin paneutua. Ks. valmistelukriminalisoinneista ja kriminalisointiperiaatteista esim. *Matikkala* 2013, s. 232–234, *Pöyhönen* 2012, s. 129–132.

jella. Valmistelun kriminalisoimisessa on kysymys siitä, kuinka varhaisiin toimiin rikosvastuu tulisi ulottaa.<sup>87</sup> Rikoksen valmistelun rangaistavaksi säätämällä pyritäänkin luomaan yhä laajemmalle ulottuva suojamuuri suojattavan oikeushyvän ympärille.<sup>88</sup>

Rikosoikeuden käyttöä koskeva perusteluvelvollisuus kasvaa, kun etäännyttään oikeushyvän konkreettisesta loukkaamisesta.<sup>89</sup> Kun rikoksen valmistelun kriminalisoimisen tarkoituksena ei sinänsä ole oikeushyvän saattaminen rikosoikeudellisen suojan piiriin, on kriminalisoinnin tarkoitus pitävästi löydettävä toisaalta. Ajatus pelkästä arvokkaan oikeushyvän tehokkaammasta suojaamisesta ei kuitenkaan yksin voi olla riittävä perustelu rangaistavaksi säätämiseksi.<sup>90</sup> Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä todetaan rikoksen valmistelun kriminalisointia tukevien argumenttien viime kädessä olevan samoja, joilla perustellaan rikoksen yrityksen kriminalisointi. Kyse on niin kutsutuista objektiivisista ja subjektiivisista yritysteorioista.<sup>91</sup>

Objektiivisten teorioiden voidaan kuvata perustavan rikoksen yrityksen rangaistavuuden siihen vaaraan, jonka rikoksen yritys aiheuttaa suojeltavalle oikeushyvälle.<sup>92</sup> Voidaan ajatella, että päärikoksen kriminalisoinnin yleisestävä vaikutus jäisi tehokkuudeltaan vajavaiseksi, mikäli suojatun oikeushyvän vaarantaminen ei aiheuttaisi tekijälle seurauksia. Suojattuja oikeushyviä vastaan käytäisiin herkemmin rikkomaan, jos vasta onnistunut loukkaus johtaisi rangaistusvastuuseen.<sup>93</sup> Näkemyksen mukaan rikoksen yrityksen säätäminen rangaistavaksi faktisesti tehostaa oikeushyvän suojaa, koska se lisää pääkriminalisoinnin yleisestävää vaikutusta.<sup>94</sup> Rikoksen yrityksen kohdalla ajatus on ymmärrettävä: merkitseehän rikoksen yritys jo määritelmällisesti sitä, että tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen. Oikeushyvän suojan kannalta vaikuttaisi epätyytyttävältä, mikäli sallittua olisi aloittaa oikeushyvän loukkaaminen, ja rangaistavuus jäisi riippumaan siitä, sattuuko tekijä onnistumaan loukkauksessa. Vaarantamisrikosten ja vaarantamisvastuun yleinen korostuminen suomalaisessa uudemmassa kriminaalipolitiikassa perustuukin juuri siihen, että tekijän näkökulmasta seurauksen

---

<sup>87</sup> HE 141/2012 vp., s. 7.

<sup>88</sup> Husabø 1999, s. 368.

<sup>89</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 187.

<sup>90</sup> Tässä on keskeistä huomata, että edes oikeushyvän suojaaminen ei ole yksiselitteinen ”lupa” kriminalisointipäätökselle. Nuutila 1997, s. 40. Lienee selvää, että myöskään oikeushyvän ympärillä olevan suoja-alueen laajentaminen ei yksinään voi oikeuttaa kriminalisointia.

<sup>91</sup> HE 141/2012 vp., s. 7.

<sup>92</sup> HE 141/2012 vp., s. 7.

<sup>93</sup> Duff 1996, s. 133–134.

<sup>94</sup> Näin ainakin Frände 2012, s. 223, Ashworth 2011, s. 129–131, Tapani 2010, s. 34.

toteutuminen on usein sattumanvaraista.<sup>95</sup> Saavumme subjektiivisiin teorioihin. Niissä rikoksen yrityksen rangaistavuuden perustelu kiinnittyy tekijän syyllisyyteen ja rikolliseen tahtoon. Yritykseen syylistynyt on osoittanut samaa moitittavaa mielenlaatua kuin täytetyn rikoksen tehnyt.<sup>96</sup> Kun oikeushyvän loukkaus on jossain määrin tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella, on subjektiivisten teorioiden mukaan merkitystä annettava juuri sille, että tekijä oli valmis loukkaamaan tuota oikeushyvää. Äärimmäisessä subjektiivisessa katsantokannassa tekijän objektiivisesti havainnoitavissa olevalle teolle annetaan merkitystä ainoastaan siksi, että se välittää tietoa tekijän subjektiivisesta puolesta.<sup>97</sup>

Täysin yksiselitteisesti eivät sanotut yritystä koskevat näkökulmat muovaudu rikoksen valmistelun tarkoitusta koskeviksi kannanotoiksi. Yritysteoriat perustuvat varsin vahvasti yrityskynnyksen ylittämiseen liittyviin seikkoihin. Rikoksen tekemisen aloittaminen on merkityksellistä sekä tekijän osoittaman syyllisyyden että rikoksen täyttymisen vaaran kannalta. Valmisteluvaiheessa yrityskynnys voi olla vielä kaukanakin tulevaisuudessa. Objektiivisessä suhteessa varsinaista vaarantavaa tekoa ei vielä ole aloitettu. Subjektiivisessä suhteessa taas on varsin eri asia päättää tehdä jokin rikos, kuin faktisesti tehdä tuo rikos.<sup>98</sup> Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä ei kuitenkaan tätä valmisteluvaiheelle leimallista legitimaatiota ja tarkoitusta koskevaa problematiikkaa ole sanottavasti pohdittu. Lainmuutosten tavoitteena todetaan olevan pyrkimys tehostaa vakavimpien rikosten torjuntaa ja paikata voimassa olevan sääntelyn epäkohtia.<sup>99</sup> Toivottuina vaikutuksina todetaan lisäksi olevan kansalaisten lisääntynyt luottamus rikoslainsäädäntöä kohtaan, kun törkeimpien rikosten valmistelun rankaisemattomuutta on yleisessä keskustelussa pidetty oikeudenmukaisuusnäkökulmasta ongelmana.<sup>100</sup> Lisäksi esitöissä on todettu, että valmistelukriminalisoinneilla ei saavuteta kovin suuressa määrin rikosten vähentymistä.<sup>101</sup>

Kysymykseen valmistelukriminalisointien tarkoituksesta ei näin ollen löydy yksiselitteistä vastausta.<sup>102</sup> Voidaan kokoavasti todeta, että valmistelutunnusmerkistö suojaa samaa oikeushyvää kuin itse päärikosta koskeva tunnusmerkistö. Rikoksen yrityksen rangaistavuutta

---

<sup>95</sup> Nuutila 1997, s. 101.

<sup>96</sup> HE 44/2002 vp., s. 133.

<sup>97</sup> Wennberg 1985, s. 109.

<sup>98</sup> Asp 2005, s. 103.

<sup>99</sup> HE 141/2012 vp., s. 31.

<sup>100</sup> HE 141/2012 vp., s. 32.

<sup>101</sup> HE 141/2012 vp., s. 7.

<sup>102</sup> Kysymyksen vaikeutta voidaan painottaa toteamalla, että Petter Asp käsittelee aihetta *Från tanke till gärning* -sarjansa ensimmäisen kirjan verran päätyttyä yksiselitteiseen lopputulokseen. Tiivistetysti ks. Asp 2005, s. 155–156.

perustelevilla syillä ei välttämättä ole suoraa sovellettavuutta rikoksen valmisteluvaiheen rangaistavuuden legitimaatio- ja tarkoituskysymyksiin. Yleisellä tasolla voidaan yksinkertaisesti todeta, että vuoden 2013 valmistelukriminalisointien kohdalla kriminalisoimisen on tarkoitus kattaa ne teot, joissa tekijän tahdonmuodostus kertoo tekijän olevan valmis todella loukkaamaan suojeltua oikeushyvää. Toiseksi kriminalisointien tarkoituksena on kattaa valmisteluteot, joiden kohdalla oikeushyvän loukkauksesta on olemassa todellinen vaara.<sup>103</sup> Vastaus vaikuttaa triviaalilta. Informatiivisempi vastaus voitaneen saada, kun siirrytään tutkimaan valmistelusäännösten varsinaisia tulkintaongelmia ja näiden tarkoitusta koskevien huomioiden vaikutusta niihin. Yleisellä tasolla on tyytyminen tähän tarkkuuteen.

## **2.2. Sananen avunannon rangaistuarvon ongelmasta valmisteluvaiheessa**

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännösten esitöissä on painotettu yhtäältä sitä, että itsenäisinä rikossäännöksinä niihin sovelletaan rikoslain yleisiä osallisuusoppeja<sup>104</sup> ja toisaalta sitä, että osallisuuden laajeneminen edellyttää säännösten suppeaa ja sääntelyn tarkoituksen mukaista tulkintaa.<sup>105</sup> Jussi Matikkala on esittänyt huolensa siitä, että osallisuussäännösten soveltaminen valmistelutekoihin itsenäisinä tunnusmerkistöinä voi johtaa osallisuuden periferisimmillä alueilla mahdollisesti tilanteeseen, jossa sinänsä vähäinen avunantoteko valmisteluvaiheessa katsottaisiin RL 5:6:n systemaattisella soveltamisella rangaistavaksi avunannoksi, mutta päätekoon edenneen rikoksen osalta ei.<sup>106</sup> Tällöin avunantajan teon rangaistavuus siis *väheneisi* ja käytännössä lopulta poistuisi sitä mukaa, kun rikoksentekoprosessi etenee valmistelusta kohti pääteon täyttymistä. Puheena oleva problematiikka koskettaa varsin marginaalista joukkoa mahdollisia osallisuustilanteita. Kun valmistelusäännökset ovat rikoslaissamme itsenäisiä rikostunnusmerkistöjä joihin osallisuussääntöjä sovelletaan, on kysymys kuitenkin kaikkea muuta kuin irrelevantti. Sanottu esitöiden kannanotto suppeasta tulkinnasta voitaneen ymmärtää juuri puheena olevan kaltaisia kysymyksiä koskeväksi. Ongelmallista kuitenkin on, että lainvalmisteluaineistossa ei periferisimmän osallisuuden osalta ole annettu juuri tarkempia tulkinnan ohjenuoria. Tästä johtuen uhraan jokusen

---

<sup>103</sup> Saman vähimmäisedellytyksen valmisteluteon tarkoitukselle ja legitimaatiolle antaa Asp 2005, s. 156 ja 2007b, s. 45. Tähän nähden on huomionarvoista, että rikoslakimme vanhastaan sisältämät valmistelutunnusmerkistöt eivät lainkaan sisällä vaaraelementtiä.

<sup>104</sup> HE 141/2012 vp., s. 28.

<sup>105</sup> HE 141/2012 vp., s. 34.

<sup>106</sup> Matikkala 2013, s. 249.

rivin puheena olevan ongelman ratkaisuvaihtoehtojen pohtimiselle. Nähdäkseni ratkaisuvaihtoehtoja on kaksi.<sup>107</sup>

Ensimmäinen vaihtoehto nojaa puheena olevien säännösten suppeaan tulkintaan. Rikoksen valmistelu on kriminalisoitu vain poikkeuksellisesti. Rikoksen valmistelua on pidettävä *vähemmän moitittavana* kuin esimerkiksi yrityksen asteelle edennyttä toimintaa.<sup>108</sup> Tähän nähden ei liene mahdollista, että jokin avunantoteko olisi valmisteluvaiheessa katsottava *moitittavamaksi* kuin yrityksen tai täyttyneen teon vaiheessa. Tällöin on nähdäkseni yksiselitteisenä lähtökohtana oltava, että rangaistava avunanto rikoksen valmisteluun voi käsittää enintään samat teot kuin rangaistava avunanto päärikokseen tai sen yritykseen. Muussa tapauksessa avunantajan toimien rangaistavuus jäisi vähäisen avunannon tapauksissa riippumaan siitä, rangaistaanko päätekijää jo valmisteluvaiheessa (jolloin avunantajan toiminta katsottaisiin rangaistavaksi), vai vasta yrityksen tai täytetyn teon johdosta (jolloin avunantajaa ei rangaistaisi). Näin ollen avunantovastuun ulkorajojen on valmisteluteon osalta korkeintaan vastattava sitä, mitä ne olisivat mikäli (kuvitteellinen) päärikos täytyisi tai etenisi yritykseen. Ei siis ole perusteltua katsoa, että puheena olevilla osallisuuskysymyksillä olisi jotakin itsenäistä merkitystä *suhteessa valmistelutekoon*. Avunantajan rikosoikeudellista vastuuta arvioitaessa on siis kysyttävä: onko henkilö, joka sinänsä RL 5:6:n säännönmukaisen soveltamisen perusteella olisi katsottava avunantajaksi valmisteluvaiheessa paljastuneeseen rikokseen, toiminut tavalla joka olisi katsottava avunannoksi myös rikoksen täytyessä? Tällöin on sinänsä RL 5:6:n tarkoittaman avunannon tunnusmerkistön täyttävistä teoista rankaisematta jätettävä sellaiset teot, joita ei enää pääteon täytyessä voitaisi katsoa rangaistavaksi avunannoksi. Käytännössä tämä merkitsee, että avunannon kohteena olevaksi pääteoksi on katsottava valmistelurikoksen lisäksi valmisteltu päärikos. Rajaus on otettava huomioon muun muassa avunantajan tahallisuusarvioinnissa.<sup>109</sup> Jos valmisteluvaiheessa paljastuneeseen tekoon avunantajana tuomittaisiin henkilö, jonka tekoa ei enää täytetyssä rikoksessa katsottaisi avunannoksi, katsottaisiin avunanto valmisteluvaiheessa paljastuneeseen rikokseen rangaistuarvoltaan *suuremmaksi* kuin täyttyneeseen rikokseen. Katson tämän ratkaisuvaihtoehdon olevan linjassa vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä edellytetyn suppean tulkinnan kanssa.

---

<sup>107</sup> Kolmantena ratkaisuvaihtoehtona voidaan pitää toki sitä, että hyväksytään joidenkin avunantotekojen muuttuminen sallituiksi rikosentekoprosessin edetessä. Tämän vaihtoehdon poissulkemista pidän itsestään selvänä lähtökohtana.

<sup>108</sup> HE 141/2012 vp., s. 25.

<sup>109</sup> Ks. tästä jäljempänä alajakso 3.3.3.



Mikäli sanottu näkemys RL 5:6:n soveltamatta jättämisestä periferisimpään valmisteluosallisuuteen hylätään, jää jäljelle toisena vaihtoehtona hyväksyä avunantovastuun laajentuminen ja sovittaa se tyydyttävällä tavalla rikosoikeusjärjestelmäämme. Ratkaistavaksi jää tällöin yllä selostettu ongelma siitä, että avunantoteko voi muuttua sallituksi, mikäli rikos täyttyy tai etenee yritykseen. Ratkaisu ongelmaan löytynee ensi sijassa lainkonkurrenssiteitse. Rikoksen yritys tai täytetty rikos sisältää subordinaatiosääntöjen mukaan sitä koskeneet valmisteluteot.<sup>110</sup> Ongelman ratkaisemiseksi olisi hyväksyttävä, ettei kaikki valmisteluun annettu avunanto sisälly subordinaatiossa päätekoon annettuun avunantoon. Mikäli jokin avunantotoimi tulisi RL 5:6:n systemaattisen soveltamisen johdosta katsoa rangaistavaksi suhteessa valmistelutekoon, muttei täyttyneeseen päärikokseen, ei kyseinen avunantotoimi yksinkertaisesti tällöin sisältyisi avunantoon suhteessa täyttyneeseen päärikokseen. Tavoitteena olisi siis mahdollistaa tilanne, jossa *osallista rangaistaisiin avunannosta valmisteluun siitä huolimatta, että päärikos on edennyt yritykseen tai täyttynyt*. Tällaista lopputulosta ei vuoden 2013 valmistelusäännöksillä ole kuitenkaan tavoiteltu. Esitöissä todetaan nimenomaisesti, että ”teot, jotka valmisteluvaiheessa merkitsevät valmistelua tai osallisuutta siihen, tulevat arvioitaviksi täytetyn rikoksen tai yrityksen taikka *niihin osallisuuden* näkökulmasta, jos rikos etenee yritykseksi tai täytetyksi teoksi”.<sup>111</sup> Kysymyksen ratkaisemista poikkeuksellisella lainkonkurrenssilla ei voida näin ollen pitää sääntelyn tarkoituksen mukaisena.

Vuoden 2013 säännösten esitöissä ei jätetty selvästi teroiteta tässä keskusteltua ongelmaa periferisen avunannon rangaistusarvon epäsuhtaisuudesta rikoksentekoprosessin edetessä. Lakivaliokunta on säännöksiä koskevassa mietinnössään ylimalkaan todennut, ettei panttivanhin ottamisen valmistelun tiedonhankkimistunnusmerkki saa johtaa avunantajan vastuun suhteettomaan laajentumiseen.<sup>112</sup> Osallisuusarviointia valmistelun asteelle jääneessä rikoksessa valotetaan hallituksen esityksessä ainoastaan pääpiirteisellä toteamuksella: ”Rikosoikeudellinen vastuu ulotetaan valmistelusäännöksillä vielä aikaisempaan vaiheeseen kuin rikoksen yritystä koskevilla säännöksillä. Tämän vuoksi ja myös oikeusturvasyistä on perusteltua, että avunantona pidetään vain menettelyä, joka selvästi edistää valmistelurikosta ja jossa osallisuudelle valmisteluun asetettavat tahallisuusvaatimukset toteutuvat.”<sup>113</sup> Nähdäk-

---

<sup>110</sup> HE 141/2012 vp., s. 24, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 469, *Frände* 2012, s. 275, *Nuutila* 1997, s. 372–373.

<sup>111</sup> HE 141/2012 vp., s. 37. Kursivointi tässä.

<sup>112</sup> LaVM 8/2013 vp., s. 8.

<sup>113</sup> HE 141/2012 vp., s. 37.

seni on riittämätöntä todeta, että avunantovastuu rajoitetaan menettelyyn, joka selvästi edistää valmistelurikosta. Yllä esitettyyn perustuen olisi arvioinnin nähdäkseni lähdeittävä siitä, täytyisivätkö rangaistavan avunannon vastuuedellytykset, mikäli valmisteluteon avunantajan toimintaa tarkasteltaisiin jälkikäteen, kun rikos on täytynyt tai edennyt yritysasteelle.<sup>114</sup>

### 3. VALMISTELUKRIMINALISOINTIEN SUBJEKTIIVINEN TUNNUSMERKISTÖTEKIJÄ – ”RIKOKSEN TEKEMISTÄ VARTEN”

#### 3.1. Yleisesti tahallisuudesta

##### 3.1.1. Aluksi

Tahallisuus on monitasoisuudessaan ja laajuudessaan eräs rikosoikeuden varmasti haastavimmista teemoista,<sup>115</sup> eikä tässä yhteydessä ole mahdollista paneutua kovin syvällisesti sen moninaisiin teoreettisiin nyansseihin. Keskeisenä tavoitteenani on nyt esitellä ne tahallisuusteoreettiset yleiset teemat, jotka ovat tarpeen valmistelukriminalisointien edellyttämän tahallisuuden tarkastelussa.<sup>116</sup> Aloitan tarkastelun seuraavassa alajaksossa tahallisuuden *kohdesta* siirtyen edelleen tahallisuuden *sisältöön*.

Suomalaisessa rikosoikeudessa edellytetään rangaistusvastuun perustaksi tekoa, jonka tekijä on tehnyt tahallaan tai tuottamuksesta. Tämä rikosoikeudellisen vastuun yleinen edellytys ilmenee lain tasolla RL 3:5.1:sta. Pykälän 2 momentti puolestaan vahvistaa esityssystematiikan avulla säännön, jonka mukaan tuottamuksellisesta teosta seuraa rangaistusvastuu vain, jos niin on erikseen säädetty. Lähtökohtaisesti rikoslaissa säädetty tunnusmerkistö siis edellyttää tekijältä tahallisuutta.<sup>117</sup> Koska kaikki rikoslain tuntemat valmisteluteot ovat rangaistavia vain tahallisina, ei tuottamusta ole tässä yhteydessä syytä käsitellä yleisemmin. Mainittakoon kuitenkin, että tuottamuksellinen rikoksen valmistelu voidaan nähdä käsitteenä

---

<sup>114</sup> Mainittakoon, että myös *Matikkala* ehdottaa ongelmaan ratkaisuksi yksinkertaisesti avunantovastuun rajaimista vastuun ulkopuolelle valmistelusäännöksissä. *Matikkala* 2013, s. 248. Hän tosin tarkoittanee vastuun rajoittamista lainsäädäntöteitse eikä suppealla tulkinnalla.

<sup>115</sup> Näin myös ainakin *Tapani* 2010, s. 134.

<sup>116</sup> Tahallisuudesta laajimman suomenkielisen yleisesityksen on väitöskirjanaan laatinut *Jussi Matikkala (Matikkala 2005)*.

<sup>117</sup> Rikoslain ulkopuolisten rangaistussäännösten osalta tahallisuusedellytys on RL 3:5.3:ssa kytketty teon rangaistusmaksimiin ja säännöksen antamisajankohtaan. Ks. aiheesta hieman lähemmin esimerkiksi *Frände* 2012, s. 60–61. Lain tasolla vahvistetut säännöt tekijältä edellytetystä subjektiivisesta asennoitumisesta ovat perua vasta rikoslain yleisen osan uudistuksesta. Ennen uudistusta tämä kysymys oli, laillisuusperiaatteen näkökulmasta eittämättä problemaattisesti, tunnusmerkistön oletetun tarkoituksen ja näin ollen lainkäyttäjän tulkinnan varassa. *HE 44/2002 vp.*, s. 69–71, *Nuutila* 1997, s. 215.

olevan mahdollon erityisesti kriminalisoidun valmistelun jo määritelmällisesti edellyttämän mielensisäisen tavoitteellisen asennoitumisen vuoksi, mihin paneudutaan tarkemmin jäljempänä tässä luvussa. Sen sijaan on nähdäkseni syytä suhtautua pidättyvästi tuottamuksellisen valmistelun käsitteen vastustamiseen yksinomaan kielellisin tai kielellis-loogisin argumentein. Kuten tässä luvussa tulemme huomaamaan, tuollaisilla argumenteilla myös esimerkiksi rikoksen yritykseltä edellytettävä tahallisuus olisi nimittäin määriteltävissä nykyistä huomattavasti rajatumminkin.

### 3.1.2. Tahallisuuden kohteen pääsääntö: peittämisperiaate

Tahallisuuden kohteena on koko rikostunnusmerkistö.<sup>118</sup> Tämä peittämisperiaatteeksi kutsuttu pääsääntö merkitsee, että tekijän tietoisuuden on katettava kaikki tunnusmerkistön kannalta relevantit tosiseikat,<sup>119</sup> ”subjektiivisen tulee peittää objektiivinen”.<sup>120</sup> Peittämisperiaate saa sisältönsä vasta sovellettaessa sitä yksittäiseen rikostunnusmerkistöön, ja konkreettisesti sen merkityksen voi havaita vasta peilattaessa rikostunnusmerkistöä maailmassa esiintyneeseen tapahtumakulkuun ja tätä tapahtumakulkua tekijän tietoisuuteen. Tätä tähdentäessään *Jussi Matikkala* hyödyntää geneeristä olio-käsitettä: ”[T]ahallisuuden kohteena eivät ole esimerkiksi objektiiviset tunnusmerkit tai niiden muodostama objektiivinen tunnusmerkistö, vaan ne oliot, se asiantila, joka ’toteuttaa’ kyseisen tunnusmerkistön.”<sup>121</sup> Kuvaava on myös *Dan Fränden* määritelmä, jonka mukaan peittämisperiaate koskee ”tekijän psyyken ja yksittäisissä rangaistussäännöksissä kuvattujen ilmiöiden suhdetta”.<sup>122</sup> Jälkimmäinen määritelmä korostaa havainnollisesti sitä, että peittämisperiaatteessa on kyse tekijän subjektiivisen käsityksen vertaamisesta objektiivisesti havaittavissa oleviin rikosoikeudellisesti relevantteihin tosiseikkoihin.<sup>123</sup> Selaamalla rikoslain sisältämiä rikostunnusmerkistöjä huomataan, että eri lainkohtien soveltamistilanteissa peittämisperiaatteen määritelmässä esiintyvät ”asiantilat” tai ”ilmiöt” voivat olla mitä moninaisimpia. Tästä seuraa, että vaaditun tahallisuuden täsmällinen sisältö muodostuu erilaisissa rikostyypeissä erilaiseksi.<sup>124</sup> Asiasta kertoo

---

<sup>118</sup> Esim. HE 44/2002 vp., s. 72.

<sup>119</sup> *Frände* 2012, s. 107, *Asp-Ulväng-Jareborg* 2010, s. 352, *Nuutila* 1997, s. 213, 227. Se, minkälaisista mielensisäistä asennoitumista ”tietoisuus” merkitsee, on puolestaan tahallisuuden asteeseen liittyvä kysymys.

<sup>120</sup> *Matikkala* 2005, s. 543.

<sup>121</sup> *Matikkala* 2005, s. 530.

<sup>122</sup> *Frände* 2010, alav. 3.

<sup>123</sup> Psyykeen ja olioihin verrattuna arkikielisemmän kuvauksen peittämisperiaatteesta subjektiivisen käsityksen ja objektiivisten tosiseikkojen suhteena antavat vielä *Asp ym.*: ”Vad gärningsmannen tror att han har gjort - - skall överensstämja med vad som faktiskt finnes vara utrett ha skett.” *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 352. Koska tahallisuusarviointi tehdään tekohetkestä käsin, voinee viimeksi mainittua kuvausta kuitenkin kritisoida hieman harhaanjohtavasta aikamuotojen käytöstä.

<sup>124</sup> Esim. *Tolvanen* 2012, s. 997.

konkreettisesti esimerkiksi se, että oikeuskirjallisuudessa on tavattu käyttää erityistä tappo-tahallisuuden termiä. Termi on nyttemmin alkanut esiintyä myös KKO:n perusteluteksteissä.<sup>125</sup>

Ennen kaikkea peittämisperiaate edellyttää, että tekijän tahallisuus kattaa teonhetkiset olosuhteet ja teon seuraukset.<sup>126</sup> Esimerkiksi tapon tunnusmerkistö (RL 21:1) edellyttää tekijän tahallisuuden kattavan niin sen tunnusmerkistön mukaisen olosuhteen, että teon kohde on ”toinen” (so. ihminen), kuin myös sen tunnusmerkistön mukaisen seurauksen, että teon kohde kuolee teon johdosta.

### 3.1.3. Seuraus- ja olosuhdetahallisuus sekä subjektiiviset ja objektiiviset tunnusmerkit

Tahallisuuden eri asteiden legaalimääritelmät sisältävä RL 3:6 koskee ainoastaan seurausta. Olosuhdetahallisuudesta ei laissamme ole määritelmää. Syy tähän rikoslain yleisen osan uudistuksen yhteydessä omaksuttuun lainsäädännölliseen ratkaisuun oli lakivaliokunnan näkemys olosuhdetahallisuuden määrittelemisen kiistanalaisuudesta ja valiokunnan pelko siitä, että olosuhdetahallisuuden alarajan legaalimääritelmän nostaisi erityisesti talousrikosten tahallisuuskynnystä.<sup>127</sup> Vielä uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä tahallisuuden yleinen legaalimääritelmä koski niin seurauksia kuin olosuhteitakin.<sup>128</sup> Olosuhde- ja seuraustahallisuuden määritelmien erillään arvioimista voidaan hyvin perustella myös loogisin syin: rikosoikeudellisessa merkityksessä seuraus on aina kausaalisuhteessa ihmistekoon,<sup>129</sup> olosuhde puolestaan on riippumaton tekijän toiminnasta.<sup>130</sup> Tästä edelleen seuraa muun muassa, että tietty seuraus voi olla ihmisteon päämääränä – olosuhde joko on olemassa tai ei ole, riippumatta tekijän asennoitumisesta siihen.<sup>131</sup> Tietty teon hetkellä vallitseva<sup>132</sup> olosuhde ei

---

<sup>125</sup> Ks. ainakin ratkaisut KKO 2014:5 ja KKO 2012:98. Surmaamistahallisuuden käsitettä KKO on käyttänyt jo ratkaisuissa KKO 1999:102 ja KKO 2004:63.

<sup>126</sup> Esim. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 198, Nuutila 1997, s. 227. Mainittakoon vielä keskustelu siitä, tuleeko tekijän tahallisuuden kattaa myös oikeuttamisperusteen vallitseminen tai sen puuttuminen. Myöntävästi tähän vastaavat ainakin *Frände* (2012, s. 108) sekä *Asp – Ulväng – Jareborg* (2010, s. 352–353). Jälkimmäiset kirjoittajat sisällyttivät oikeuttamisperusteet peittämisperiaatteeseen käsittämällä *oikeuttamisperusteen puuttumisen* peittämisperiaatteen negatiiviseksi ainesosaksi. Tässä tutkielmassa ei vastuuvapausperusteisiin paneuduta tarkemmin, sillä en katso niiden olevan juuri valmistelukriminalisointien näkökulmasta erityisen keskeinen aihe. ”Oikeudenvastaisuustahallisuudesta” ks. lähemmin *Matikkala* 2005, s. 533–542.

<sup>127</sup> *LaVM* 28/2002 vp., s. 9–10.

<sup>128</sup> *HE* 44/2002 vp., s. 73–74.

<sup>129</sup> *Frände* 2010, s. 157.

<sup>130</sup> *Frände* 2012, s. 110.

<sup>131</sup> *Tapani* 2010, s. 135.

<sup>132</sup> Mikäli tekijän tavoitteena on *saada aikaan* tietty olosuhde, esimerkiksi vihamiehensä hengeti oleminen, on tätä tahallisuuden kohdetta luonnollisesti arvioitava seurauksena.

tekijän *tavoitteena* ole loogisesti ajatellen mahdollinen.<sup>133</sup> Eri asia toki on, että vallitseva olosuhde voi olla ratkaiseva syy tekijän tekoon.<sup>134</sup> Tahallisuusteoreettisessa keskustelussa monesti esiin nousevien kognitiivisen ja volitiivisen elementin<sup>135</sup> avulla voidaan vielä kirkastaa olosuhde- ja seuraustahallisuuden loogista eroavaisuutta. Ensin mainittu sisältää sellaisia alakäsitteitä kuin tieto, varmuus ja käsitys. Volitiivinen elementti puolestaan sisältää alakäsitteitä kuten aikomus, päämäärä ja tahto.<sup>136</sup> Tekijän tahallisuus suhteessa olemassa olevaan olosuhteeseen ei voi sisältää volitiivista elementtiä. Tarkkaan ottaen volitiivinen elementti esiintyy vain seuraustahallisuudenkin raskaimmalla<sup>137</sup> asteella, tarkoitustahallisuudessa.<sup>138</sup>

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa, oikeuskäytännössä ja yleisen osan uudistuksen jälkeen myös rikoslaissa jaetaan seuraustahallisuus kolmeen eri asteeseen. Jollei rikostunnusmerkistössä poikkeuksellisesti edellytetä tiettyä tahallisuuden astetta, on mikä tahansa kolmesta seuraustahallisuuden muodosta riittävä. Tahallisuuden tyyppien käytännön merkitys onkin ensi sijassa rangaistuksen mittaamisessa.<sup>139</sup> Erottelussa on siis ennen kaikkea kyse erilaisten mielensisäisten asennoitumisten osoittamista erilaisista syyllisyyden asteista.<sup>140</sup> RL 3:6:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen (*dolus determinatus*, tarkoitustahallisuus). Tarkoitustahallisuus perustuu tekijän toimintapäätökseen:<sup>141</sup> rikostunnusmerkistössä tarkoitettu seuraus on juuri se syy, minkä vuoksi tekijä ryhtyy tekoonsa.<sup>142</sup> Tarkoitustahallisuuden katsotaan myös kattavan sellaiset välitavoitteet, jotka ovat välttämättömiä tekijän varsinaisen päämäärän saavuttamiseksi.<sup>143</sup> Seurauksen syntyminen ei tekohetkellä saa olla tekijän näkö-

---

<sup>133</sup> Sama todetaan uudistuksen esitöissä, HE 44/2002 vp., s. 73.

<sup>134</sup> Common law -rikosoikeuskirjallisuudessa toistuva esimerkki on raiskauksen uhrin suostumuksen puute: tekijä saattaa ryhtyä tekoon *siitä huolimatta*, että uhri ei ole suostuvainen tai *juuri siksi*, että uhri ei ole suostuvainen. Ks. esim. Moore 2011, s. 187. Tahallisuuden kohteen hienojakoisuuksista ks. tarkemmin Duff 1996, erit. s. 5–32.

<sup>135</sup> Tapani 2010, s. 134, Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 311, HE 44/2002 vp., s. 72. ”Volitiivisen” sijaan joissain lähteissä ”voluntatiivisesta” elementistä. Kyse on samasta asiasta, ja jotkut kirjoittajat käyttävät jopa kumpaakin termiä. Ks. ainakin Tapani 2010, s. 134 ja 181.

<sup>136</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 311.

<sup>137</sup> Nuutila 1997, s. 217.

<sup>138</sup> Matikkala huomauttaa, että tämäkin näkemys on mahdollista kyseenalaistaa, joskaan ei täysin ongelmitta suomenkielisessä kontekstissa. Aiheesta tarkemmin ks. Matikkala 2005, s. 53–55.

<sup>139</sup> Nuutila 1997, s. 217.

<sup>140</sup> Vrt. tosin Simester 1996, *passim.*, joka on esittänyt, ettei teon tarkoituksena olevan (*intention*) ja odotettavassa olevan (*foresight*) seurauksen ero olisikaan niiden osoittamassa tekijän tahdonmuodostuksen moitittavuudessa, vaan ainoastaan soveltuviin vastuuvapausperusteisiin.

<sup>141</sup> Frände 2012, s. 113.

<sup>142</sup> HE 44/2002, s. 72.

<sup>143</sup> Esim. KKO 2011:26, perustelujen kohta 14.

kulmasta ollut täysin poissuljettu, vaan tekijän on arvionsa mukaan omattava edes jonkinlainen onnistumisen mahdollisuus.<sup>144</sup> Toiseksi on tahallisuus käsillä, mikäli tekijä on pitänyt seurausta varmana tai tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä (*dolus directus*, varmuustahallisuus).<sup>145</sup> Seuraustahallisuuden alimmalla tasolla riittää, että tekijä on pitänyt seurausta varsin todennäköisenä (*dolus eventualis*, todennäköisyystahallisuus).<sup>146</sup>

Olosuhdetahallisuuden alaraja on Suomessa siis jätetty oikeuskäytännön varaan. Käytännössä olosuhdetahallisuuden alarajaa merkitsee tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös RL 4:1.<sup>147</sup> Sen perusteella teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää. Korkeimman oikeuden olosuhdetahallisuutta koskevasta viimeaikaisesta ratkaisukäytännöstä mainittakoon ainakin ratkaisut KKO 2014:54, KKO 2013:55, KKO 2013:17 ja KKO 2012:66, joissa korkein oikeus on korostanut olosuhdetahallisuuden arvioinnissa olevan tärkeää noudattaa mahdollisimman laajasti yhtenäistä perustetta. Täksi perusteeksi on puheena olevassa ratkaisukäytännössä vakiintunut todennäköisyystahallisuus, siis tietyn asiantolan ”varsin todennäköisenä” pitäminen.<sup>148</sup>

Seuraus- ja olosuhdetunnusmerkkien lisäksi rikossäännösten tunnusmerkkejä voidaan luokitella eri tarkoituksia varten myös muiden kriteerien perusteella.<sup>149</sup> Osaan rikoslain tunnusmerkistöjä kuuluu tekijän mielensisäistä asennoitumista kuvaavia tunnusmerkkejä, joiden lähemmäksi tarkastelemiseksi on aihetta tehdä jako subjektiivisiin ja objektiivisiin tunnusmerkkeihin. Jako perustuu näin ollen siihen, millaisessa suhteessa tunnusmerkki on suhteessa tekijän psyykeen.<sup>150</sup> Subjektiivisissa tunnusmerkkitekijöissä asetetaan jokin lisäkriteeri siihen nähden, mitä rikoslaki yleisesti edellyttää syyksiluettavuudelta. Tiedollisen tunnusmerkin sisältää esimerkiksi todistusaineiston vääristelemistä koskeva RL 15:7, joka edellyttää tekijän toimineen ”tietensä”, että teon kohteena olleella todisteella on merkitystä asiassa. Tiedollisten subjektiivisten tunnusmerkkien kohdalla voidaan puhua myös kvalifioitujen

---

<sup>144</sup> Frände 2012, s. 114–115, Tapani 2010, s. 138, Matikkala 2005, s. 97, HE 44/2002, s. 72. Frände huomauttaa myös osuvasti, ettei tekijän mahdolliseksi mieltämä seuraus voi olla teon tarkoitus. Samoin Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 323–324.

<sup>145</sup> Frände 2012, s. 117.

<sup>146</sup> Frände 2012, s. 118–119.

<sup>147</sup> LaVM 28/2002 vp., s. 10.

<sup>148</sup> Ks. olosuhdetahallisuutta koskevasta viimeaikaisesta keskustelusta esim. Tapani 2012 ja Frände 2010.

<sup>149</sup> Tunnusmerkkien jaottelutavoista ja eri jaottelujen käyttötarkoituksista ks. tarkemmin Matikkala 2005, s. 545–564.

<sup>150</sup> Frände 2012, s. 9.

tiedon vaatimuksesta.<sup>151</sup> Tahdollinen tunnusmerkki on puolestaan esimerkiksi Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantamisen tunnusmerkistössä (RL 12:1), jossa rangaistavuus edellyttää tekijän toiminnalta ”tarkoitusta” esimerkiksi saattaa Suomi vieraan valtion alaiseksi.<sup>152</sup>

Tekijän tahallisuuden tulee yleisen käsityksen mukaan kohdistua vain tunnusmerkistön toteuttaviin objektiivisiin seikkoihin.<sup>153</sup> Tekijää koskevia subjektiivisia tunnusmerkistötekojita vastaavat seikat eivät siis edellytä tahallisuuskatetta, vaan ne itsessään ilmaisevat tekiältä edellytettyä asennoitumista. Tahallisuuskatteen puuttumista voidaan perustella esimerkiksi sillä, että omiin psyykkisiin tapahtumiin kohdistuvan mieltämisen edellyttäminen vaikuttaisi kummalliselta.<sup>154</sup>

## 3.2. ”Korotettu tahallisuusvaatimus”?

### 3.2.1. Aluksi

Kaikki vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit on toteutettu lakiteknisesti samalla ilmaisulla: ”Joka - - rikoksen tekemistä varten - -.” Lain esitöissä todetaan sanamuodolla tarkoitettavan asiallisesti samaa kuin finaaliuudolla ”tehdkseen”.<sup>155</sup> Molemmat ilmaisutavat ilmaisevat esitöiden mukaan niin kutsuttua korotettua tahallisuusvaatimusta,<sup>156</sup> tai ruotsinkielisestä termistä *överskjutande uppsåtsrekvisit* suomennettuna, ”ylittävää” tahallisuustunnusmerkkiä.<sup>157</sup> Tässä jaksossa tutkin tarkemmin, mitä kaikkea ”korotettu tahallisuusvaatimus” tai ”ylittävä tahallisuustunnusmerkki” tarkkaan ottaen voivat tarkoittaa, miten ne eroavat tavomaisista seuraustahallisuuden asteista, sekä miten ne ovat täsmennettävissä ja eriteltävissä käyttökelpoisemmaksi käsitteiden kokonaisuudeksi. Tehtävän tarpeellisuuden osoittaa

---

<sup>151</sup> *Frände* 2012, s. 129–130.

<sup>152</sup> Mielenkiintoinen, mutta tässä yhteydessä vain alaviitemaininnan arvoinen lajinsa ovat subjektiiviset tunnusmerkit, jotka on varustettu eräänlaisella objektiivisella lisävaatimuksella. Tällainen on esimerkiksi RL 24:2:ssa (törkeä kotirauhan rikkominen) ja RL 17:13 a:ssa (laiton naamioituminen) esiintyvä ”ilmeinen tarkoitus”. Koska tekijän näkökulmasta hänen oman tekonsa tarkoitus ei voi olla ”ilmeinen”, on ilmeisyystunnusmerkin tarkoitettava tekoheikkellä vallinnutta vaikutelmaa. Näin ollen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää tekijän tietyn tarkoituksen lisäksi sellaista käyttäytymistä (tai tilanteelta muuten sellaisia olosuhteita), että tekijän tarkoitus myös välittyy ilmeisenä ulkomaailmaan. Samansuuntaisesti, joskin harvasanaisemmin *Frände* – *Wahlberg* 2014, s. 352–353.

<sup>153</sup> *Matikkala* 2005, s. 545.

<sup>154</sup> *Matikkala* 2005, s. 545 ja alav. 26.

<sup>155</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 24 ja 34–35. Sanamuodon ”tekemistä varten” erotus sanamuotoon ”tehdkseen” on merkityksellinen ennen kaikkea tekijäpiirin kannalta: valittu ilmaisu sisältää myös toisen henkilön tekemäksi aiotun rikoksen valmistelemisen.

<sup>156</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 34.

<sup>157</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 18.

nähdäkseni havainnollisesti lainaus vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöistä (kursivoinnit tässä):

”Yksittäisiin rangaistussäännöksiin voi sisältyä käsitteitä, jotka vaativat erityistä tahallisuusmuotoa. *Tältä osin* puhutaan usein muun muassa ’ylittävästä’ tahallisuustunnusmerkistä (överskjutande uppsåtsrekvisit) (ks. Asp – Ulväng – Jareborg: Kriminalrättens grunder 2010, s. 377—378). *Kysymys on* ilmauksesta ’tarkoitus’, vaikkapa Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantamisessa: ’Joka tarkoituksenaan väkivaltaa käyttämällä – – ’ (RL 12:1). *Samaa merkitsemään käytetään myös* finaalinrakennetta, esimerkiksi valtiopetoksen valmistelussa: ’Joka tehdäkseen valtiopetoksen – – ’ (RL 13:3). *Nämä rangaistussäännökset* edellyttävät sitä, että tekijän on pitänyt tekohetkellä tavoitella toiminnallaan tiettyä tarkoitusta. Rangaistusvastuun kannalta on toisaalta merkityksetöntä, toteutuuko tarkoitus vai ei.”<sup>158</sup>

Kun esitöissä vielä todetaan finaalinrakenteen ilmaisevan korotettua tahallisuusvaatimusta,<sup>159</sup> näyttää lainvalmistelija kietovan samaan, ”korotetun tahallisuusvaatimuksen” käsitekimp-  
puun ainakin

- 1) erityistä tahallisuusmuotoa vaativan tunnusmerkin
- 2) ”ylittävän” tahallisuustunnusmerkin (*överskjutande uppsåtsrekvisit*),
- 3) ”tarkoituksena”-tunnusmerkin ja
- 4) finaalinrakenteen ”tehdäkseen” (ja samaa tarkoittavan ilmaisun ”tekemistä varten”)

siten, että mainitut tunnusmerkkityypit esitetään hierarkkisesti samantasoisina toisiinsa nähden. Lainatun perusteella jokseenkin kaikki rikoslain tuntemat tahdolliset subjektiiviset tunnusmerkit lähestulkoon samastetaan toisiinsa. Myöhemmin esitöissä tunnistetaan kuitenkin ”korotetun tahallisuuden” merkityssisällön moninaisuus: ”Korotetulla tahallisuusvaatimuksella asetetaan valmistelukriminalisoinneissa rangaistavuudelle erityinen lisävaatimus. Rikoslaissa käytetyt finaalinrakenteet ja niitä koskeva korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö - - osoittavat tällaisten tunnusmerkistökuvausten tulkinnanvaraisuuden. Erilaisissa rikostyy-

---

<sup>158</sup> HE 141/2012 vp., s. 18. Kursivoinnit tässä.

<sup>159</sup> Esim. HE 141/2012 vp., s. 34–35.



peissä on muodostunut toisistaan eroavia korotetun tahallisuusvaatimuksen tulkintasisältöjä.”<sup>160</sup> Lähtökohtana tässä jaksossa onkin sen tiedostaminen, että ”korotettu tahallisuusvaatimus” ja sen alle esitöissä asetetut käsitteet eivät tuo rikoslainoppiin sanottavaa lisäarvoa, ellei käsitteitä käytetä jokseenkin täsmällisesti kuitenkin tiedostaen, että eri tunnusmerkistöissä käsitteiden kuvaama ilmiö voi olla sisällöltään erilainen.

### **3.2.2. Korotettu tahallisuus, *överskjutande uppsåtsrekvisit* ja ylittävät tarkoitustunnusmerkit suomalaisessa rikosoikeustieteessä – terminologinen hämmennys ja ehdotus sen selventämiseksi**

Tässä alajaksossa kartoitan, miten suomalaisessa rikosoikeustieteessä käsitellään rikossäännösten tahdollisia tunnusmerkkejä ja mitä käsitetään termillä ”korotettu tahallisuusvaatimus”. Ilmiöt on jätetty sangen vähäisille maininnoille, eikä terminologiasta tai systematisoinnista ole tuntunut vallitsevan konsensusta. Alajakson lopuksi perustelen oman ehdotukseni termien loogisesta käytöstä, jota myös tässä tutkielmassa noudatan.

Vuonna 1997 julkaistussa rikosoikeuden yleisten oppien esityksessään *Ari-Matti Nuutila* lukee koko joukon tunnusmerkkejä sellaisiksi, jotka edellyttävät tekijältä tarkoitustahallisuutta. Esimerkiksi varkauden (RL 28:1) erottaa luvattomasta käytöstä (RL 28:7) anastustarkoitus ja panttivangin ottamisen (RL 25:4) vapaudenriistosta (RL 25:1) tarkoitus kolmannen pakottamiseksi. Tarkoituksen on näissä tapauksissa katsottava *Nuutilan* mukaan oltava *determinatus*-tasoista tahallisuutta. Myös petosrikosten edellyttämä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus, rahanväärennyksen liikkeeseensaattamisaikomus ja tekijänoikeusrikoksen ansiotarkoitus kuuluvat *Nuutilan* jaottelussa tarkoitustahallisuuden piiriin. Tämän tutkielman aiheen kannalta mielenkiintoista on, että *Nuutila* mainitsee tässä luettelossa myös valmistelukriminalisoinnit. Vaatimus päärikoksen tekemisen aikomuksesta näyttää hänen mukaansa siis merkitsevän tarkoitustahallisuusedellytystä.<sup>161</sup>

Myös *Dan Frände* näyttää rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa esityksessään samastavan tarkoitus- ja tavoitetunnusmerkit tarkoitustahallisuuteen. Hän kytkee mainitut tunnus-

---

<sup>160</sup> HE 141/2012 vp., s. 35.

<sup>161</sup> *Nuutila* 1997, s. 216–217. Nuutilan kirjan alaotsikkokitsauden vuoksi voitaneen esittää myös eriävä mielipide siitä, onko hän tarkoitannut sisällyttää kaikki listatut tunnusmerkistötekijät tarkoitustahallisuusvaatimuksen alle. Nähdäkseni kirjan epäinformatiivisesta rakenteesta huolimatta tämä tulkinta on kaikista luonnollisin. Kaikkien tässä mainittujen esimerkkien jälkeen Nuutila nimittäin vielä esittää huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelun edellyttävän kvalifiointiperusteena sitä, että kyse on tekijän tarkoituksesta eikä alemmasta tahallisuuden asteesta. Näin ollen hän käsitykseni mukaan tarkoittaa lukea kaikki mainitut tunnusmerkittyypit tarkoitustahallisuutta edellyttäviksi.

merkit ruotsalaiseen *överskjutande uppsåtsrekvisit* -käsitteeseen, jonka itse suomentaa ”ylittäväksi” tahallisuustunnusmerkiksi. Koska rangaistusvastuun kannalta on merkityksetöntä toteutuuko tarkoitus, ei *Fränden* käsityksen mukaan toteutumisen todennäköisyydelle voida asettaa vaatimuksia. Riittävää on, että tekijä on toiminut tunnusmerkistön mukaisessa tarkoituksessa, ja että muiden tunnusmerkistön elementtien osalta normaali olosuhdetahallisuus täyttyy.<sup>162</sup> *Frände* ei näytä tekevän eroa eri rikossäännösten sisältämien tarkoitus- ja tavoitetunnusmerkkien välillä.

Korotettua tahallisuusvaatimusta on viime vuosina käsittäakseni eniten eri yhteyksissä Suomessa käsitelty *Jussi Tapani*.<sup>163</sup> Hänen tekemänsä huomiot ja eritoten muutokset hänen katsantokannoissaan kuvaavat erinomaisesti ilmiön terminologista ja käsitteellistä vakiintumattomuutta suomalaisessa rikosoikeustieteessä. *Tapani* on aiemmin todennut, ettei verorikkomussäännöksen tai petossäännöksen hyötymistarkoitustunnusmerkkiä pidä sekoittaa RL 3:6:n mukaiseen tarkoitustahallisuuteen.<sup>164</sup> Edelleen hän on kirjoittanut tarkoitustunnusmerkin merkitsevän korotettua tahallisuusvaatimusta, sillä todennäköisyydestahallisuus ei riitä täyttämään tarkoitusedellytystä. Hieman epämääräisesti hän on esittänyt, ettei kyse kuitenkaan ole tarkoitustahallisuudesta, vaan normaalin tahallisuuden ylittävästä tahallisuusvaatimuksesta. Tästä hän on kertonut länsinaapurissa käytettävän termejä *överskjutande uppsåtsrekvisit* ja *överkjutande avsiktsrekvisit*.<sup>165</sup> Nytemmin *Tapani* on tarkistanut näkemystään siten, ettei hänen nähdäkseen vaikuta perustellulta tehdä ratkaisutoiminnassa eroa tarkoitustahallisuuden ja korotettua tahallisuutta tarkoittavien tunnusmerkkien välillä.<sup>166</sup> Toisaalta hän toteaa, että tarkoitus- ja tavoitetunnusmerkit on *käsitteellisesti* erotettava tarkoitustahallisuudesta, edelleen todeten että kyseessä ei suoranaisesti ole tarkoitustahallisuus, vaan normaalin tahallisuuden ylittävä tahallisuusvaatimus.<sup>167</sup> Yhteenvetona *Tapani* näyttää käsittävän korotetun tahallisuusvaatimuksen merkitsevän tekijältä tunnusmerkistössä edellytettyä, tavan-

---

<sup>162</sup> *Frände* 2012, s. 116, ml. alav. 272. *Frände* käsittelee tarkoitus- ja tavoitetunnusmerkit tarkoitustahallisuutta koskevassa alajaksossa.

<sup>163</sup> *Tapani* on tuotannossaan varsin painokkaasti käsitellyt teleologista tulkintaa rikosoikeudessa. Ks. esim. *Tapani* 2004a, *Tapani* 2004b, s. 75–86 ja 230 sekä *Tapani* 2009. Teleologinen tulkinta mahdollistaa eri rikossäännöksissä eri sisällön antamisen samoille tai samankaltaisille sanamuodoille. Tämä on luonnollisesti otettava huomioon *Tapanin* kannanottoja lukiessa – hänen verorikkomuksen tulkinnasta sanomansa ei välttämättä sovellu vaikkapa petostunnusmerkistön tulkintaan. Tässä lainatut ja tulkitut kannanotot ovat nähdäkseni sellaisia, jotka kohdistuvat nimenomaan tarkoitustunnusmerkkeihin yleisesti.

<sup>164</sup> *Tapani* 2004a, s. 934–935 ja alav. 30.

<sup>165</sup> *Tapani* 2010, s. 144 ja alav. 356, *Tapani – Tolvanen* 2008, s. 214–215 ja alav. 407.

<sup>166</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 206, *Tapani* 2014, s. 639.

<sup>167</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 204. Tässä yhteydessä hän kuitenkin käyttää esimerkkinä petostunnusmerkistää.

omaista tahallisuusvaatimusta korkeampaa tahallisuuden astetta (joka yleisesti esitetään tarkoitus- tai tavoitetunnusmerkillä). Edelleen *Tapani* käsittää korotetun tahallisuuden eroavan tarkoitustahallisuudesta, kuitenkin niin, että käytännössä erolla ei ole lainsoveltamistilanteessa aina merkitystä. Viimeisenä havaintona näyttäisi *Tapanin* käsityksen mukaan korotettu tahallisuusvaatimus terminä kuvaavan samaa ilmiötä kuin ruotsinkieliset termit *överskjutande uppsåtsrekvisit* ja *överskjutande avsiktsrekvisit*.

Myös *Pekka Koponen* on käsitellyt tarkoitustunnusmerkkejä erityisesti talousrikosten näkökulmasta. *Koponen* käsittää hieman *Tapanin* tavoin petoksen ja velallisen petoksen tunnusmerkistöjen edellyttämän hyötymistarkoituksen sellaiseksi erilliseksi tekijän tarkoitusta koskevaksi edellytykseksi, jota ei kuitenkaan välttämättä ole luokiteltava suoraan tarkoitustahallisuudeksi. Passiivisen veropetoksen sanamuodon ja esitöiden *Koponen* katsoo viittaavan selvemmin tarkoitustahallisuuteen. *Koponen* toteaa, että velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön tuntema tekotapa ”siirtää omaisuuttaan ulkomaille saattaakseen sen velkojiensa ulottumattomiin” sisältää ns. subjektiivista enemmyyttä osoittavan tunnusmerkistötekijän. Tämä johtuu siitä, että tekijän tarkoitukselta ja henkiseltä suhtautumiselta edellytetään tunnusmerkistön subjektiivisella puolella enemmän kuin minkä objektiivisella puolella tarvitsee välttämättä toteutua. *Koposen* mukaan korotettu tahallisuusvaatimus tulee merkitykselliseksi tilanteissa, joissa tekijä mieltää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen todennäköiseksi, mutta toimii itselleen merkityksellisemmässä tarkoituksessa. Korotettua tahallisuutta edellyttävien tunnusmerkkien joukkoon *Koponen* lukee myös sellaiset olosuhdetahallisuutta koskevat tunnusmerkit kuin velkojansuosinnan ja vanhan rahanpesusäännöksen tiededellytys.<sup>168</sup>

*Mikael Lohse* käsittelee subjektiivisia tunnusmerkkejä terrorismirikoksen valmistelua ja edistämistä koskevassa varsin tuoreessa väitöskirjassaan. Huolimatta aiheen varsin nopeasta sivuuttamisesta *Lohse* käsittelee näitä tunnusmerkkejä selvästi hienojakoisemmin ja avoimemmin argumentoiden kuin aikaisemmat kirjoittajat. Hän käsittää erityisen tarkoituksen vaativan samanasteista tahtoa kuin tarkoitustahallisuudessa. Keskeisin peruste tälle kannalle on ensinnäkin tarkoitustunnusmerkkien asema tahallisuuskatetta edellyttämättöminä seikkoina – mikäli erityinen tarkoitus katsottaisiin käsillä olevaksi alemmilla tahdon asteilla, ei subjektiivisten tunnusmerkkien erityisasema olisi enää puolustettavissa. Toiseksi *Lohse* pe-

---

<sup>168</sup> *Koponen* 2002, s. 257–258.

rustelee kantansa mahdollisuudella kytkeä erityisen tarkoituksen asteen tarkoitustahallisuuden tulkintatraditioon.<sup>169</sup> Argumentteja, eritoten jälkimmäistä, on luettava ottaen huomioon kirjoittajan julkituoma koherenssin tavoite ”kuvata valmistelu ja edistäminen rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvina teoreettisesti latautuneina käsitteinä”.<sup>170</sup> Valmistelu- ja edistämistarkoituksen *Lohse* nimeää ns. ylimeneviksi tarkoitustunnusmerkeiksi kytkien termin *överskjutande uppsåtsrekvisit* -käsitteeseen. Ylimenevät tarkoitustunnusmerkit ovat *Lohsen* luokittelussa tunnusmerkkejä, jotka viittaavat tuleviin tapahtumiin – tarkoituksen ei näin ollen tarvitse toteutua. Ylimenevän tarkoitustunnusmerkin sisältävät säännökset muodostavat näin poikkeuksen tavalliseen edellytykseen siitä, että tunnusmerkistön subjektiivinen ja objektiivinen puoli peittävät toisensa.<sup>171</sup> Tiivistäen voidaan todeta, että *Lohse* pitää tarkoitustunnusmerkkiä kohteensa osalta ns. ylimenevänä subjektiivisena tunnusmerkkinä, jollaisista ruotsinkielisessä doktriinissa käytetään nimitystä *överskjutande uppsåtsrekvisit*. Sisältönsä puolesta tarkoituksessa on *Lohsen* mukaan kyse tahdon tasosta, joka vastaa *dolus determinatus* -tahallisuutta.

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien lainvalmistelutyöhön osallistunut *Jussi Matikkala* luokittelee tahallisuutta käsittelevässä väitöskirjassaan tarkoitustunnusmerkit yhdeksi neljästä subjektiivisen tunnusmerkin tyypistä.<sup>172</sup> Myös *Matikkalan* voi katsoa kuvaavan tarkoitustunnusmerkin sisältäviä rikossäännöksiä poikkeukseksi peittämisperiaatteesta. Hän kuvaa tarkoitustunnusmerkin usein viittaavan tunnusmerkistön ulkopuolelle, mistä johtuen subjektiivinen ja objektiivinen eivät täysin peitä toisiaan. Myös *Matikkala* nimittää tarkoitustunnusmerkkejä ylimeneviksi tunnusmerkeiksi.<sup>173</sup> Sittenmin, vuoden 2013 valmistelukriminalisointeja koskevassa artikkelissaan, *Matikkala* erittelee spesifimmin juuri valmistelukriminalisointisäännösten tarkoitustunnusmerkkejä. Hän huomauttaa, että rikoksente kotarkoitukset ei ole sama asia kuin seuraustahallisuuden korkein aste. *Matikkala* viittaa *Jareborgin* erotteluun kahdentyyppisten tarkoituskäsitteiden välillä ja päätty lopputulokseen, jossa rikoksente kotarkoituksen voi olla perusteltua katsoa muodostuvan kummastakin tarkoitustyyppistä.<sup>174</sup>

---

<sup>169</sup> *Lohse* 2012, s. 195.

<sup>170</sup> *Lohse* 2012, s. 5. Tämän koherenssitavoitteen kritiikistä ks. *Melander* 2013, s. 977–978 ja 982.

<sup>171</sup> *Lohse* 2012, s. 196.

<sup>172</sup> Muut kolme tyyppiä ovat tietämistä edellyttävät tunnusmerkit, objektiivis-subjektiiviset tunnusmerkit kuten värvääminen ja salaaminen sekä neljäntenä muut subjektiiviset tunnusmerkit. *Matikkala* 2012, s. 545.

<sup>173</sup> *Matikkala* 2005, s. 545–546.

<sup>174</sup> *Matikkala* 2013, s. 240–241. *Jareborgin* tarkoitusteoriasta tarkemmin alajaksossa 3.2.3.

Tarkoitustunnusmerkkejä ja korotettua tahallisuusvaatimusta voidaan havaita käytettävän suomalaisessa rikosoikeustieteessä paikoin synonyymeinä ja paikoin kuvaamaan eri ilmiöitä. Samoin voidaan havaita, että Ruotsin rikosoikeustieteen *överskjutande uppsåtsrekvisit*-termiä käytetään Suomessa niin ”korotetun tahallisuuden” kuin esimerkiksi ”ylittävän tahallisuusvaatimuksenkin” vastinparina. Sanottuja käsitteitä vaikutetaan siis kirjoittajasta riippuen käytettävän kuvaamaan tahallisuuden astetta tai tahallisuuden kohdetta, välillä ilmeisesti myös samaan aikaan molempia. Tarkoitustunnusmerkkien edellyttämän tahallisuuden asteen osalta ei suomalaisessa keskustelussa näytä vallitsevan konsensusta. Kytkeä tarkoitustahallisuutta vastaavaan asennoitumiseen on kiinteä, muttei yksiselitteinen. Tämä monenkirjaisuus on kuitenkin selitettävissä sillä, että osa kirjoittajista kommentoi tarkoitustunnusmerkkejä yleisesti, osa tiettyjen rikossäännösten tarkoitustunnusmerkkejä.

Suoraan suomentaen *överskjutande uppsåtsrekvisit* tarkoittaa ”ylittävää” tai ”ylimenevää” tahallisuustunnusmerkkiä. Ruotsinkielisessä kirjallisuudessa esiintyy myös esimerkiksi termi *subjektiva överskott*<sup>175</sup>, jolla kuvataan samaa ilmiötä.<sup>176</sup> Jälkimmäisen termin suora suomennos on jotakuinkin ”subjektiivinen ylijäämä”. Näiden termien kuvaama ilmiö koskee muun muassa tunnusmerkistöjä, joihin kuuluu tekijän tarkoitusta koskeva tunnusmerkki.<sup>177</sup> Ylijäämäiseksi subjektiivisen puolen tekee näiden tunnusmerkistöjen mukaisissa teoissa nimenomaan se, että vaikka tunnusmerkistö edellyttää tekijältä tiettyä tarkoitusta, ei se edellytä tekijän tarkoituksen toteutumista. *Petter Asp ym.* kuvaavat tätä epäsuhtaa toteamalla, että ”[d]et finns ingenting direkt i ’verkligheten’ att relatera uppsåtet till - -.”<sup>178</sup> *Madeleine Leijonhufvud* ja *Suzanne Wennberg* puolestaan kuvailevat ilmiötä: ”- - det moment vartill uppsåt krävs inte behöver ha kommit till stånd.”<sup>179</sup> Sekä *Leijonhufvud* ja *Wennberg* että *Nils Jareborg* esittelevät käsitteen nimenomaan poikkeuksena peittämisperiaatteen.<sup>180</sup>

Sanotun perusteella on nähdäkseni aivan yksiselitteistä, että käsitteenä *överskjutande uppsåtsrekvisit* kertoo meille jotakin ainoastaan *tahallisuuden kohteesta* – käsite ei itsessään

<sup>175</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 32, *Wennberg* 1985, s. 254, *Jareborg* 1969, s. 273.

<sup>176</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 35.

<sup>177</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 324.

<sup>178</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 377.

<sup>179</sup> ”Överskott på skuldsidan”. *Leijonhufvud–Wennberg* 2009, s. 32.

<sup>180</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 66–67, *Jareborg* 2001, s. 336–337.

kerro vielä mitään tekijältä vaaditun tahallisuuden asteesta.<sup>181</sup> Toinen asia on, että käytännössä käsitteen kattamat tunnusmerkit edellyttävät tekijältä esimerkiksi tiettyä tarkoitusta tai tavoitetta, jolloin ne asettavat myös tahallisuuden asteelle erityisiä vaatimuksia. Tämä ei kuitenkaan *johdu* tunnusmerkin subjektiivisesta ylijäämästä, samoin kuin ei subjektiivinen ylijäämä johdu edellytetyn tahallisuuden asteesta. Tarkoitus- ja tavoitetunnusmerkeillä yksinkertaisesti on nämä *molemmat ominaisuudet*: ne korottavat kohteensa suhteen edellytettävä tahallisuuden astetta ja merkitsevät myös subjektiivista ylijäämää. Tällöin kyse on itse asiassa *överskjutande avsiktsrekvisit* -luokkaan sisältyvästä tunnusmerkistötekijästä, joka sisältää tiedon myös edellytetyistä tahallisuuden asteesta.<sup>182</sup>

Näin ollen pidän hieman harhaanjohtavana ainakin *Tapanin* ilmiöstä käyttämää täsmentämätöntä korotetun tahallisuuden käsitettä, jonka hän vaikuttaa liittävän sekä tahallisuuden kohteeseen että asteeseen.<sup>183</sup> Suorastaan virheellisenä pidän väitettä siitä, että ruotsalaisen doktriinin termit *överskjutande uppsåtsrekvisit* ja *överskjutande avsiktsrekvisit* olisivat vastinpareja korotetun tahallisuuden käsitteelle. *Överskjutande uppsåtsrekvisit* -termin tarkoittamat tunnusmerkistötekijät nimenomaan *eivät* edellytä tekijän tahallisuuden asteelta lähtökohtaisesti mitään tavallisesta poikkeavaa. Tahallisuuden (*uppsåt*) kohteena olevan asiantilan ainoastaan ei edellytetä toteutuneen.<sup>184</sup> Jälkimmäisen luokan tunnusmerkit puolestaan edellyttävät tekijältä toteutumattomaan asiantilaan *avsikt*-tasoista suhtautumista.<sup>185</sup> *Lohse*, *Frände* ja *Matikkala* vaikuttavat käsittävän puheena olevat käsitteet samoin kuin niitä käytetään ruotsalaisessa rikosoikeusdoktriinissa.<sup>186</sup> Heidän käyttämänsä ylimenevän tarkoitustunnusmerkin termi myös vastaa havainnollisesti termin kuvaamaa subjektiivisen ylityksen ilmiötä, ruotsalaisia esikuviaan noudatellen. *Koponen* ei ruotsinkielisiä termejä käytä, mutta

---

<sup>181</sup> Näiden elementtien erillisyyttä painotti jo *Salovaara* tarkastellessaan varkautta koskevassa monografiasaan, mitä anastustarkoituksella on varkaudessa ymmärrettävä. *Salovaara* päätyikin suhtautumaan kriittisesti anastustarkoituksen käsitteeseen, kun Suomen rikosoikeus hyväksyi *eventualis* -asteisen tahallisuuden täyttävän edellytetyn ”subjektiivisen oikeudenvastaisuusaineksen”. *Salovaara* 1960, s. 97, 103, 108–112.

<sup>182</sup> Ruotsin BrB:ssa osa tällaisista tunnusmerkistöistä edellyttää tarkoitusta (*avsikt*), osa vain tahallisuutta (*uppsåt*). *Jareborg* 1969, s. 272–276. Oma rikoslakimme ei käsitykseni mukaan sisällä sellaisia subjektiivista ylijäämää edellyttäviä tunnusmerkistötekijöitä, joilla ei olisi tarkoitus- tai tavoiteluonnetta. Tahallisuuden asteen ja subjektiivisen ylijäämän riippumattomuuden toisistaan voimme huomata seuraavassa, yritystahallisuutta koskevassa alajaksossa.

<sup>183</sup> Kuten ylempänä jaksossa 3.2.1 kävi ilmi, myös vuoden 2013 valmistelukriminalisointeja koskevassa lainvalmisteluaineistossa noudatetaan ainakin osin tätä epämääräistä terminologiaa.

<sup>184</sup> *Jareborg* 1969, s. 273

<sup>185</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 324.

<sup>186</sup> Kuitenkin niin, että ylimenevästä *tarkoitustunnusmerkistä* he käyttävät ruotsinkielistä termiä *överskjutande uppsåtsrekvisit*, kun kyse on nimenomaan *överskjutande avsiktsrekvisit* -luokan tunnusmerkistötekijästä.

hän näyttää selkeästi erittelevän ”korotettujen tahallisuustunnusmerkkien” edellyttämän subjektiivisen enemmyyden ja niiden edellyttämän tahallisuuden asteen.

Tässä alajaksossa sanottu perustele nähdäkseni itsessään sen, että sinänsä varsin monta sivua uhrataan terminologialle. On nimittäin kovin vaikeaa tutkia tahallisuuden kohdetta ja astetta, mikäli ei ole selvää mikä termi koskettaa kohdetta ja mikä astetta, ja edelleen mikä termi sisältää mahdollisesti kannanottoja molemmista. Eritoten on näkemykseni mukaan perusteltua, että mikäli otetaan käyttöön toisaalla käytetty termistö, sitä mahdollisuuksien mukaan käytetään alkuperäisessä merkityksessään.<sup>187</sup> Tässä tutkielmassa käytän korotetun tahallisuuden käsitettä kuvaamaan ainoastaan tavanomaisia tahallisuuden asteita korkeampaa tahallisuusvaatimusta. Näin ollen korotettua tahallisuusvaatimusta merkitsevät myös esimerkiksi kvalifioitua tietoa edellyttävät tunnusmerkit, sillä RL 4:1:n mukainen olosuhdetahallisuuden alarajalla oleva tietoisuus ei riitä täyttämään tunnusmerkin edellyttämää tahallisuutta. Subjektiivisesta ylijäämästä (*subjektiva överskott*) käytän yksinkertaisesti joko subjektiivisen ylijäämän käsitettä tai, silloin kun se on asiayhteydessä perusteltua, ylittävän tai ylimenevän tarkoituksen tai tahallisuuden käsitettä. Ylimenevä tarkoitustunnusmerkki puolestaan vastaa tässä tutkielmassa sitä, mistä ruotsinkielisessä doktriinissa keskustellaan termillä *överskjutande avsiktsrekvisit*. Näitä siis – korostan vielä kerran – ei tule käsitteellisesti samaistaa korotettuun tahallisuusvaatimukseen.

### 3.2.3. ”Tarkoittamisen” kaksi kohdetta

Eri rikossäännösten tarkoitustunnusmerkit kohdistuvat mitä moninaisimpiin seikkoihin. Väärän henkilötiedon antamisesta (RL 16:5) rankaistaan esimerkiksi sitä, joka on ilmoittanut nimensä väärin *erehdyttääkseen virkamiestä*. Vastikään voimaan tullut identiteettivarkauden (RL 38:9 b) tunnusmerkistö edellyttää, että tekijä on toiminut tunnusmerkistön kuvaamalla tavalla *erehdyttääkseen kolmatta osapuolta*. Tekijän tarkoituksena on siis oltava ollut erehdyttää kolmatta luulemaan tietojen käyttäjää tietyksi toiseksi tai toiseksi henkilöiksi.<sup>188</sup> Mainittujen säännösten tarkoitusedellytys voidaan kääntäen kuvata seurausnäkökulmasta: tekijän tarkoittamana seurauksena on täytynyt tekohetkellä olla tunnusmerkistön tarkoittaman henkilön päätyminen erehdyksen valtaan.

---

<sup>187</sup> Ks. esim. *Teubner* 1998, s. 11: ”’Legal irritants’ cannot be domesticated; they are not transformed from something alien into something familiar, not adapted to a new cultural context, rather they will unleash an evolutionary dynamic in which the external rule’s meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change.” Kursivointi tässä.

<sup>188</sup> *HE 232/2014 vp.*, s. 37.

Selvän tarkoitustunnusmerkin sisältää myös laittoman naamioitumisen (RL 17:13 a) tunnusmerkistö. Se edellyttää tekijältä (ilmeistä)<sup>189</sup> *tarkoitusta ryhtyä käyttämään henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa tai vahingoittamaan omaisuutta*. Kun yritämme muotoilla tämän tarkoitustunnusmerkin kohteen tekijän tavoittelemaksi seuraukseksi, huomaamme kuitenkin eron ylempänä mainittujen säännösten tarkoitusedellytyksiin. Kuulostaa nimittäin sangen luonnottomalta sanoa, että laittoman naamioitujan tarkoittamana seurauksena on ollut, että hän ryhtyy käyttämään henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa. Mikä sitten erottaa laittoman naamioitumisen tarkoitustunnusmerkin kohteen väärän henkilötiedon antamisen tarkoitustunnusmerkin kohteesta niin, ettei ensin mainittu luontevasti käänny seuraukseksi? Vastaus on yksinkertaisesti se, että laittomassa naamioitumisessa tarkoituksen kohteena on tekijän *oma tuleva toiminta*.

Jotta tarkoituksen kohdetta on järkevää arvioida tekijän toiminnallaan tavoittelemana seurauksena, lienee välttämätöntä edellyttää, että se ylipäänsä voi loogisesti mieltäen olla toiminnan seuraus. Seuraus, siis ollakseen nimenomaan seurausta tietystä toiminnasta, puolestaan edellyttää syy-yhteyttä tuohon toimintaan nähden.<sup>190</sup> Näin ollen, voidakseen olla seuraus, on tunnusmerkistön tarkoitusedellytyksen kohteen oltava mahdollista olla tekijän tunnusmerkistön mukaisen teon aloittaman kausaaliketjun toisessa päässä.<sup>191</sup> Voidaan myös puhua aiheuttamisesta eli toimien (tai laiminlyönnin) osuudesta seurauksen synnyssä.<sup>192</sup> Käymättä kausaalisuusproblematiikan kimppuun kaikessa laajuudessaan voidaan todeta, että tekijän omia myöhempiä edesottamuksia ei rikosoikeudellisessa mielessä (tai nähdäkseni loogisesti muutoinkaan) voida ikinä pitää hänen aiempien omien tekojen seurauksena.<sup>193</sup> Ne eittämättä ovat toisiinsa jollakin tapaa yhteydessä, mutta eivät *kausaliyhteydessä*. Nähdäkseni rikosoikeusteoreettisesti tälle voidaan johtaa perustelu ainakin tekorikosoikeuden peri-

---

<sup>189</sup> RL 17:13 a:n tunnusmerkistön edellyttämä tarkoituksen ilmeisyys ei vaikuta tekijän tarkoituksen sisällön arviointiin, joten ilmeisyyседellytys sivuutetaan tässä yhteydessä. Ks. ilmeisyyседellytyksestä myös edellä alav. 152.

<sup>190</sup> Esim. Korkka 2015, Frände 2012, s. 110, s. 100, Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 87, Tapani 2010, s. 169, Fletcher 1998, s. 61, Nuutila 1997, s. 107. Tässä yhteydessä on huomattava, että kausaalisuus rikosoikeudellisenä käsitteenä voi sisältää niin luonnontieteellisen, psyykkisen kuin juridisenkin kausaalisuuden. Esim. Korkka 2015, s. 105–107, Frände 2012, s. 71–72.

<sup>191</sup> Tässä yhteydessä ei ole syytä paneutua kausaalisuuden ongelmiin tarkemmin, sillä ne eivät tässä kohdin ole tutkielman aiheen keskiössä. Heli Korkan tuoreeseen hyötykonfiskaatiota käsittelevään väitöskirjaan (Korkka 2015) sisältyy kokoava esitys syy-yhteydestä, ks. erit. s. 108–158. Kausaalisuuden oppihistoriasta laajasti ks. Nuotio 1998, s. 133–271 sekä syy-yhteysoipista kokoavasti s. 274–290.

<sup>192</sup> Nuotio 1998, s. 273.

<sup>193</sup> Samoin Asp 2007a, s. 69.



aatteesta ja syyllisyysperiaatteesta: ajatus tekijästä hänen omien aiempien tekojensa vietävänä ei vastaa rikosoikeudessa sangen universaalisti hyväksyttyä<sup>194</sup> premissiä tietoisesta teosta tai laiminlyönnistä rikosvastuun edellytyksenä. Rikosvastuuseen ei sanottujen periaatteiden mukaan voi johtaa tapahtumainkulku, jossa henkilölle ”vain tapahtuu” jotakin<sup>195</sup> – tekijän on oltava tunnusmerkistön mukaisessa tapahtumainkulussa subjektina, ei objektina.<sup>196</sup> Nähdäkseni ajatus aiempien tekojensa kausaalisesti pakottamana toimivasta tekijästä tuo mieleen lähinnä syyntakeettomuutta lähestyvät mielentilan häiriöt, tai kenties joissain tapauksissa toikkaroinnin vahvasti päihtyneenä. Ei myöskään vaikuta ”tekijän” kuvaukselta sanoa, että hän pohtii omaa tulevan toimintansa tapahtumisen todennäköisyyssysteimin, ikään kuin niiden toteuttaminen ei riippuisi hänen omista päätöksistään.<sup>197</sup>

Tarkoituksen ja tarkoittamisen monijakoista merkitystä voidaan kuvata *George P. Fletcherin* sanoin: ”The peculiarity of intentions is that they can exist independently prior to actions as well as in acting. This is the difference between intending to kill Mike tomorrow and killing Mike intentionally.”<sup>198</sup> *H.L.A. Hart* on jakanut rikosoikeudellisesti relevantin tarkoittamisen kahtia käsitteisiin *intentionally doing something* ja *doing something with a further intention*.<sup>199</sup> Näistä *R. A. Duff* antaa helppotajuisen esimerkin: “I buy a ticket to Glasgow intentionally, or intending to do so [*intentionally doing something, PP*]. – I am going to Glasgow with the further intention of visiting my aunt [*doing something with a further intention, PP*].”<sup>200</sup> *Hartin* jaottelussa kolmas tarkoittamisen muoto, *bare intention*, merkitsee nimensä mukaisesti pelkkää tarkoitusta tehdä jotakin, ilman että tekijä sillä hetkellä tekee mitään tarkoituksensa toteuttamiseksi. Tällainen yksinomaan ajatuksen tasolla olemassa oleva tarkoittaminen jää *Hartin* mukaan vaille rikosoikeudellista merkitystä.<sup>201</sup> Huo-

---

<sup>194</sup> *Duff* 2007, s. 95, *Fletcher* 1998, s. 44.

<sup>195</sup> *Frände* 2012, s. 70.

<sup>196</sup> *Fletcher* 1998, s. 44. *Fletcher* 2007, s. 266: ”The distinction between persons and things is rooted in our shared understanding of the world. A person—as opposed to a robot or a puppet—functions as a self-contained source of his or her own movements. Things lack this internal self-control.” *Aristoteles* pyhitti moraalifilosofian klassikkonsa *Nikomakhoksen etiikan III* kirjan vapaaehtoisesta ja pakonalaista erittelylle. Lähtökohtana oli, että ”[j]okin on pakonalaista, jos sen lähtökohta on ulkopuolinen siten, että tekijä tai kohteena oleva ei siihen itse vaikuta.” *Aristoteles* 2005, 1110a.

<sup>197</sup> *Asp* esittää tästä esimerkkinä vahvoista pakkomielteistä kärsivän henkilön. *Asp* 2007a, s. 69, alav. 99.

<sup>198</sup> *Fletcher* 1998, s. 121.

<sup>199</sup> *Hart* 2008, s. 117–118.

<sup>200</sup> *Duff* 1990, s. 38.

<sup>201</sup> *Hart* 2008, s. 117–118. Mainittakoon tässä vielä, että common law -rikosoikeudessa noudatettava *intention*-tarkoituksen jako asteisiin *general intention* – *specific intention* ei merkitse samaa kuin tässä puheena oleva tarkoittamisen kahtiajako. *Specific intention* vastaa sitä, mitä tässä tutkielmassa kutsutaan ylittäväksi tarkoitukseksi. Se siis ilmaisee subjektiivista ylijäämää yleisellä tasolla kertomatta, kohdistuuko tarkoitus senhetkisen teon seuraukseen vai tekijän omaan tulevaan toimintaan. Aiheesta tiivistetysti ks. *Moore* 2011, s. 186–187.

maamme näiden huomioiden korostavan tarkoituksen kohdetta arvioitaessa sitä, mitä tarkoitus itse asiassa pitää sisällään. Välttääksemme common law -järjestelmien rikosoikeuskäsitteistön hyödyntämisen aiheuttamat sudenkuopat, ei tässä yhteydessä ole syytä paneutua *Fletcherin*, *Hartin* ja *Duffin* jaotteluihin tarkemmin.<sup>202</sup>

Varsin seikkaperäisesti on tarkoituksen ja tarkoitustunnusmerkkien suhdetta tarkoituksen kohteeseen tutkittu ruotsalaisessa rikosoikeudessa. Ruotsinkielisessä doktriinissa meikäläistä tarkoituksen käsitettä vastaa parhaiten käsite *avsikt*. *Jareborg* jakaa *avsikt*-käsitteen kahteen merkitykseen: *avsikt att göra något* ja *avsikt med vilken något göres* – tarkoitus tehdä jotakin ja tarkoitus, jossa jotakin tehdään. Ensimmäinen kuvaa *toimintapäätöstä*. *Jareborg* käyttää tästä tarkoituksen muodosta termiä *avsiktB*, jossa B on lyhenne sanasta *beslut*. Jotta henkilön suhtautumista tulevaan tekemiseensä voi kuvata päätökseksi, hän omasta mielestään todella jossakin vaiheessa tulee yrittämään päätöksen toteuttamista. Päätös siis tulee ennen pitkää realisoitumaan, ellei tekijä esty, epäonnistu tai muuta mieltään.<sup>203</sup> Päätös ei sinänsä edellytä tekijältään tarkkaa suunnitelmaa.<sup>204</sup> Jälkimmäinen tarkoituksen muoto puolestaan kuvaa tekemisen syytä tai *tavoitetta*. Tästä *Jareborg* käyttää termiä *avsiktS*, jossa S on lyhenne sanoista *skäl* ja/tai *syfte*. Tarkoitus tässä mielessä ei siis kuvasta sitä, *mitä* tulee tapahtumaan, vaan *miksi*. Tekemisen syyn ymmärtäminen kylläkin auttaa myös ymmärtämään sitä, mitä tapahtuu.<sup>205</sup> Tarkoitus tässä mielessä merkitsee *Jareborgin* mukaan *direkt uppsåt* -tasoista tahallisuutta<sup>206</sup>, joka nykyjaottelussa vastaa tarkoitustahallisuutta.<sup>207</sup>

Tekijän tekemällä toimintapäätöksellä (*avsiktB*) on *Jareborgin* jaottelussa vain harvoin rikosvastuun perustavaa merkitystä, sillä pääsääntöisesti rikossäännökset edellyttävät tekijältä

---

Saattaa kertoa jotain käsiteltävien ilmiöiden haastavuudesta, että termien käyttö ei *Mooren* mukaan ole common law -rikosoikeudessaakaan täsmällistä tai vakiintunutta (vrt. edellä alajakso 3.2.2.). Näiden termien eri käyttömerkitysten kirjosta ks. *Fletcher* 1978, s. 453–454.

<sup>202</sup> Voidaan esimerkiksi todeta, että common law -käytännön *intention*-tasoinen tahallisuus seuraustahallisuutena kattaa alueen, joka meikäläisittäin on kuvattavissa suunnilleen tarkoitus- ja varmuustahallisuutena. Näin *Vihriälä* 2012, s. 250.

<sup>203</sup> *Jareborg* 1969, s. 264–265.

<sup>204</sup> *Jareborg* 2001, s. 307.

<sup>205</sup> *Jareborg* 1969, s. 267.

<sup>206</sup> *Jareborg* 1969, s. 273.

<sup>207</sup> *Jareborgin* esitys perustuu Ruotsissa aiemmin käytettyyn tahallisuuden jaotteluun *direkt uppsåt* – *indirekt uppsåt* – *eventuellt uppsåt*. Nykyään Ruotsissa käytetään samaa tahallisuuden kolmijaottelua kuin Suomessakin. Entinen *direkt uppsåt* vastaa siis *dolus determinatus* -tasoista tahallisuutta. Ks. Ruotsissa vuoteen 2004 käytössä olleista tahallisuuden asteista ja niiden suhteesta nykydoktriiniin tarkemmin *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 312–325.

tekoa tai laiminlyöntiä. Toimintapäätöksen voi tehdä ilman, että se on havaittavissa ulospäin.<sup>208</sup> Tätä lukiessa on aiheellista tiedostaa, että *Jareborg* käsittelee toimintapäätöstä pelkkänä tarkoituksena ilman siihen liittyvää toimintaa, eli *Hartin bare intentionin* merkityksessä.<sup>209</sup> Syyn tai tavoitteen (*avsikt*) *Jareborg* taas lukee nimenomaan siksi tarkoitukseksi, jota ylimenevien tarkoitustunnusmerkkien ja niitä vastaavien tunnusmerkkien kuten ”för att” ja ”söker” voidaan katsoa edellyttävän.<sup>210</sup> *Jareborg* näin ollen edellyttää tällaisilta ylimeneviltä tunnusmerkeiltä nykykäsittein tarkoitustahallisuuden vaatimusta.<sup>211</sup> Tämän tarkoituksen *Jareborg* käsittää *Hartin further intentionin* merkityksessä.<sup>212</sup> Osassa Ruotsin BrB:n rikossäännöksiä edellytetään kuitenkin vain, että tekijä on toiminut ”med uppsåt att - -”. *Uppsåt*-tasoisien subjektiivisen ylijäämän täyttää *Jareborgin* mukaan mikä tahansa tahallisuuden aste. Tämä koskee esimerkiksi rikoksen yritystä ja valmistelua.<sup>213</sup>

*Petter Asp* on sittemmin tutkinut tarkoitusta suhteessa tekijän omaan toimintaan monijakoisemmin. *Aspin* näkemys nojaa vahvasti *Jareborgin* luomille perusteille. Myös *Asp* erottelee tarkoituksen tehdä jotakin – *avsikt(beslut)* – ja tarkoituksen, jossa jotakin tehdään – *avsikt(syfte)*.<sup>214</sup> Toisin kuin *Jareborg*, *Asp* painottaa, etteivät perinteiset tahallisuuden muodot sovellu tekijän oman tulevan toiminnan arviointiin, sillä ne on konstruoitu kuvaamaan tekijän tietoa ja asennoitumista teon seurauksiin ja niihin liittyviin olosuhteisiin. Tällaisiksi taas ei tekijän omia myöhempiä edesottamuksia voida katsoa.<sup>215</sup> *Avsikt(syfte)* voidaan kylläkin *Aspin* mukaan valjastaa kahteen eri tehtävään. Suppeammassa merkityksessään se selittää, mitä tekijä tarkoitti saavuttaa tietyn teon tekemällä. Tässä merkityksessä kyse on juurikin perinteisestä tarkoitustahallisuudessa. Laajemmassa merkityksessään *avsikt(syfte)* puolestaan kertoo, mitä tekijä tarkoittaa loppujen lopuksi saavuttaa kuvitteellisen tekosarjan tekemällä, tai lyhyesti sanottuna ilmaisee syyn tekijän toiminnalle.<sup>216</sup>

Keskeisimmän eron *avsikt(syfte)*- ja *avsikt(beslut)*-käsitteiden välillä välillä voi kuvata seuraavasti: ”Den ena möjligen typen av uppsåt [*avsikt(syfte)*, *PP*] har att göra med uppsåt i förhållande till eventuella följder av den gärning som företas - -. Den andra typen av uppsåt

<sup>208</sup> *Jareborg* 1969, s. 269 ja 276.

<sup>209</sup> *Jareborg* 1969, s. 265.

<sup>210</sup> *Jareborg* 1969, s. 273–274.

<sup>211</sup> Näin myös *Matikkala* 2013, s. 240.

<sup>212</sup> *Jareborg* 1969, s. 267.

<sup>213</sup> *Jareborg* 2001, s. 396, *Jareborg* 1969, s. 273 ja 275–276.

<sup>214</sup> *Asp* 2007a, s. 60 ja 65.

<sup>215</sup> *Asp* 2007a, s. 67–69.

<sup>216</sup> *Asp* 2007a, s. 67 ja 70.

[*avsikt(beslut)*, *PP*] har att göra med uppsåt att senare, efter gärningen, vidta ytterligare åtgärder.”<sup>217</sup> Ensimmäisessä tapauksessa tahallisuus arvioidaan suhteessa tekijän senhetkisen teon aiheuttamaan tapahtumakulkuun, jälkimmäisessä taas arvioidaan, mitä tekijä on päättänyt tulevaisuudessa tehdä. *Asp* käsittää tekijän oman tulevan toiminnan kannalta *avsikt(beslut)*-tarkoituksen keskeisemmäksi kuin *avsikt(syfte)*-tarkoituksen. Näin ollen, siinä missä *Jareborg* pitää rikoksen yritystä ja valmistelua<sup>218</sup> *avsikt(syfte)*-tarkoitusta edellyttävinä rikoksina, edellyttää *Asp* näiltä ehdottomasti *avsikt(beslut)*-tarkoitusta – tekijällä on oltava tarkoitus tehdä jotakin tulevaisuudessa.<sup>219</sup>

*Aspin* muotoilema tarkoittamisen kahtiajako näyttää erinomaisesti vastaavan edellä huomattua eroa esimerkkitunnusmerkistöjen tarkoitustunnusmerkkien välillä. Väärän henkilötiedon antajan tarkoituksena (tavoitteena, *syfte*) on väärän nimen antamalla saavuttaa toivomansa seuraus, eli viranomaisen päätyminen erehdyksen valtaan. Samoin on identiteettivarkaan tarkoituksena (tavoitteena, *syfte*) toisen henkilötietoja oikeudettomasti käyttämällä saavuttaa toivomansa seuraus, eli kolmannen osapuolen päätyminen erehdyksen valtaan. Kyse on siis tekijän toiminnan syystä ja *jo sillä teolla tavoittelemasta* seurauksesta. Laiton naamioitujasen sijaan esiintyy tuntemattomaksi naamioituneena tarkoituksenaan (toimintapäätös, *beslut*) *ryhtyä myöhemmin*<sup>220</sup> käyttämään väkivaltaa. Kyse on siis päätöksestä ryhtyä myöhemmin erillisenä tekona väkivallan käyttämiseen.

Oma keskustelunsa on, onko tietty tarkoitustunnusmerkin kohde katsottava seuraukseksi vai tekijän omaksi toiminnaksi.<sup>221</sup> Sanalliseen asuun puettuna yksi tarkoituksen kohdetta kuvaava sana voi lisäksi ilmaista samalla sekä tekoa että seurausta. Esimerkiksi *Ritva Sahavirta* käsittelee seurauksenluonteisina tekotunnusmerkkeinä RL 32:1.1,2:n mukaisen rahanpesurikoksen tunnusmerkkejä ”peittää” tai ”häivyttää”.<sup>222</sup> *Tapani* pitää näkemystä ongelmallisena erityisesti epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen soveltuvuuden johdosta, ja katsoo tunnusmerkit yksinkertaisesti aktiivista toimintaa kuvaaviksi.<sup>223</sup> Tarkoittamisen näkökulmasta mielenkiintoiseksi keskustelun tekee se, että RL 32:1.1,1:n mukaisessa rahanpesun tekota-

---

<sup>217</sup> *Asp* 2005, s. 100.

<sup>218</sup> Tässä kohdin on kyse nimenomaan päättymättömästä yrityksestä ja omavalmistelusta.

<sup>219</sup> *Asp* 2007a, s. 74, vrt. *Jareborg* 1969, s. 276.

<sup>220</sup> ”Myöhemmin”-sanaan ei ole syytä kiinnittyä liiaksi. Aikajännehän voi havainnointihetkestä tekijän aikomaan väkivallantekoon olla käytännössä kuinka lyhyt tahansa. Ilmaisu yksinkertaisesti korostaa päätöksen kohteena olevan väkivallan käyttämisen *erillisyyttä* tekijän tämänhetkiseen toimintaan.

<sup>221</sup> Lisäksi voidaan pohtia, onko olemassa jokin kolmas asioiden luokka, johon tarkoitus voi kohdistua.

<sup>222</sup> *Sahavirta* 2008, s. 176.

<sup>223</sup> *Tapani* 2010, s. 171.

vassa ”peittäminen” ja ”häivyttäminen” esiintyvät tarkoituksen kohteina. Mikäli ”peittäminen” ja ”häivyttäminen” mielletään yksinomaan aktiivista toimintaa kuvaaviksi tunnusmerkeiksi, jäisi tekijän häivyttämis- tai peittämistarkoitukselle ainoaksi mahdolliseksi sisällöksi *tarkoitus myöhemmin ryhtyä peittämään tai häivyttämään rahojen rikollista alkuperää*.<sup>224</sup>

KKO on ratkaisussaan 2009:59 arvioinut rahanpesurikoksen puheena olevia tarkoitustunnusmerkkejä tapauksessa, jossa vastaaja vetosi tarkoituksenaan olleen ensisijaisesti perheensä elintason parantaminen. KKO tulkitsi tarkoitustunnusmerkkiä tapauksessa siten, ettei peittämisen tai häivyttämisen tarvitse olla rahanpesijän toiminnan ainoa tarkoitus. KKO viittasi perusteluissaan siihen, että rahanpesurikoksen mahdollisista tekotavoista juuri omaisuuden käyttämiseen tyypillisesti liittyy muitakin tavoitteita kuin rikoshyödyn laittoman alkuperän peittäminen. Nähdäkseni ratkaisu kertoo, että muusta tunnusmerkistöstä riippuen tunnusmerkistön tarkoitusedellytys voi (saman tunnusmerkistön sisälläkin) saada erilaisen sisällön.<sup>225</sup> Tarkoitustunnusmerkin voi lukea KKO:n näkemyksen mukaan viittanneen tässä tapauksessa seuraukseen. Ei liene mahdotonta kuvitella tilannetta, jossa rahanpesurikoksen peittämis- tai häivyttämistarkoitusta arvioitaisiin tekijän tarkoituksena myöhemmin ryhtyä peittämään tai häivyttämään rahojen rikollista alkuperää.

---

<sup>224</sup> Näkemykseni mukaan onkin kestäväntöntä kiistää tarkoituksenmukaisuusnäkökohdin jonkin tunnusmerkistötekijän seurausluonne, mikäli sillä sellainen loogisesti on. Niin peittäminen kuin häivyttäminenkin sisältävät nähdäkseni sekä aktiivisen toiminnan (tai laiminlyönnin) edellytyksen että toimintaan liittyvän seurausedellytyksen. *Tapani* suhtautuu varauksellisesti myös esimerkiksi petostunnusmerkistön ”erehdyttämisen” seurausluonteisuuteen. *Tapani* 2010, s. 171. Tämä näkökanta aiheuttaa leipätekstissä mainituin perustein ongelmia tunnusmerkistöissä, jotka edellyttävät erehdyttämistarkoitusta. Petostunnusmerkistön erehdyttämistunnusmerkin on seurausta edellyttäväksi käsittänyt jo *Kaarlo Ståhlberg*. Hän puhuu esimerkiksi erehdyksen aikaan saamisesta ja todellisuutta vastaamattoman mielikuvan aiheuttamisesta. *Ståhlberg* 1964, s. 37–38. Erehdyttämisen näyttää seurausta edellyttäväksi tunnusmerkiksi käsittäneen myös esimerkiksi Helsingin käräjäoikeus tuomiossa 13/123154. Oikeus katsoi (törkeän) petoksen erehdyttämistunnusmerkin (eikä siis erehdyksen hyväksikäyttämistunnusmerkin) täyttyneen laiminlyönnillä. Toimimisvelvollisuuden oikeus näyttää johtaneen asianosaisten välisestä sopimuksesta ja varmennepalveluille laissa asetetuista tietoturva vaatimuksissa, jotka johtivat erityisen oikeudellisen velvollisuuden syntymiseen. Tapauksessa tietotekniikkayrityksen toimitusjohtaja jätti varmennepalvelun tilanneelle asiakasyhteisölle kertomatta yritysjärjestelyn yhteydessä tapahtuneesta tietovuodosta. *Tapani* kuitenkin on osuvasti huomauttanut, että petostunnusmerkistön tarkoittamaa aktiivista erehdyttämistä voi olla myös vaikeneminen, koska sillä on sosiaalisessa kanssakäymisessä informaatiota välittävä vaikutus. *Tapani* 2004b, s. 230.

<sup>225</sup> Myös *Tapani* toteaa ratkaisuun KKO 2009:59 perustuen, että tarkoitustunnusmerkkien tulkintaan näyttäisi vaikuttavan yhtäältä tunnusmerkistökuvauksen rakenne ja toisaalta säännöksen taustalla oleva oikeushyvä ja sitä kautta teon moitittavuus. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 206. Samaa mieltä *Tapanin* kanssa en kuitenkaan ole siitä yleistyksestä, että *ratkaisun perusteella* ei oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta vaikuta olevan perusteltua tehdä erottelua tarkoitustahallisuuden ja korotettua tahallisuusvaatimusta ilmaisevien tunnusmerkkien välillä. Puuttumatta tässä enää korotetun tahallisuusvaatimuksen termin epätasälliseen käyttöön (ks. alajakso 3.2.2.) todettakoon, että nähdäkseni ratkaisu nimenomaan *korostaa* tarkoitustunnusmerkkien tilanneherkkää soveltamista. Tarkoitustahallisuus voi hyvin olla useassa tarkoitustunnusmerkin soveltamistilanteessa oikea valinta, mutta valintaa ei voi tehdä pelkästään sen perusteella, että sovellettavana on tarkoitustunnusmerkki, puhumattakaan ”korotettua tahallisuusvaatimusta ilmaisevasta” tunnusmerkistä. Ks. ratkaisusta myös *Tolvanen* 2010.

### 3.2.4. Rikoksen yritys subjektiivisen ylijäämän kohteen ja asteen konkretisointina

Havainnollista on jatkaa valmistelutahallisuuden sisällön kartoittamista tarkastelemalla rangaistavan rikoksen yrityksen tahallisuusvaatimusta subjektiivisen ylijäämän näkökulmasta. Tahallisuuden rikosoikeudellinen määritelmä on, kuten yllä esitellyistä tahallisuuden asteista voimme havaita, erkaantunut tuntuvasti tahallisuuden yleiskielisestä määritelmästä. Vaikuttaa siltä, että tarkoitustahallisuus volitiivisine elementteineen vastaa parhaiten yleiskielistä käsitystä tahallisuudesta, ja että ero yleiskielen ja juridisen määritelmän välillä kasvaa sitä suuremmaksi, mitä alempaan tahallisuuden asteeseen edetään.<sup>226</sup> Yritystahallisuudessa tämä ero näyttäytyy yhä selkeämpänä. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa yritän saada aikaan laillisen seurauksen S kuitenkin niin, että pidän lainvastaista oheisseurausta O seuraukseen S varmasti liittyvänä. Seuraus S on mielestäni siinä määrin tavoittelemisen arvoinen, että vastentahtoisesti hyväksyn oheisseuraamuksen O. Yleiskielisesti ei vaikuta järkevältä todeta, että *yritykseni* kattaa seurauksen O.<sup>227</sup>

Rikosoikeudellisesti tilanne on toinen. Suomessa rikoksen yritykseltä edellytetään samalaista tahallisuutta kuin täytetyltä rikokselta, joten mikä tahansa tahallisuuden aste riittää yrityksen rangaistavuuteen.<sup>228</sup> Kuten luvussa 2 kävi ilmi, rikoksen yrityksen rangaistavuushan perustellaan suureksi osin *juuri sillä tosiseikalla*, että tekijän tahdonmuodostus on saavuttanut saman tason kuin täytetyssä rikoksessa: yritys jää vajaaksi *ainoastaan* objektiivisella puolella.<sup>229</sup> Ajatusmallia voidaan kirkastaa kuvaamalla rikoksentekotapahtumaa siten, että tekohetkellä tekijä ei lain sanamuodon mukaan (RL 5:1.2: ”- - aloittanut rikoksen

<sup>226</sup> Näin myös *Matikkala* 2005, s. 53.

<sup>227</sup> Esimerkiksi *Serlachius* esittää vuonna 1951 julkaistussa yleisten oppien oppikirjassaan selvyytensä sen, että (rikoslain tuolloin vaietessa yrityksen määritelmästä) on yritykseltä yleiskieleen vedoten edellytettävä *determinatus*-tasoista tahallisuutta: ”- - kielellisesti suorastaan mahdottomalta tuntuu sanoa, että henkilö on yrittänyt saada aikaan jotakin, jota hän ei ainoastaan ole ollut tarkoittamatta, vaan vieläpä kenties mahdollisuuden mukaan on koettanut välttääkin tarkoitustaan toteuttaessaan.” *Serlachius* 1951, s. 123–124. Vastakkaisella kannalla olivat esimerkiksi positiivisen tahtoteorian äänenkannattaja *Honkasalo* (1967, s. 152–153): ”- - voidaan tahallisesti aiheutetuksi katsoa vain seuraus, jolla tekijään on positiivinen tunnearvo tai johon hän suhtautuu välinpitämättömästi - - Mainitunlaista sielullista suhtautumista seuraukseen voidaan pitää tahtomisen lievimpänä asteena. Siihen taas, mitä voidaan katsoa tahdotuksi, myös yrittäminen voi kohdistua.” ja ennen häntä vastaavin perustein esimerkiksi *Salovaara* (1948, s. 213–214).

<sup>228</sup> *Hermunen* 2004, s. 251, *HE 44/2002 vp.*, s. 135. Ks. todennäköisyystahallisuuden soveltumisesta yritykseen esim. KKO 2003:53. Tapauksessa tekijät olivat yrittäneet asentaa LJ:n autoon pommia, mutta pommi oli räjähtänyt jo asennusvaiheessa. Tekijät tuomittiin LJ:n murhan yrityksestä. Sen sijaan heidän syykseen ei luettu LJ:n vaimon murhayritystä, sillä ei ollut pidettävä varsinkin todennäköisenä, että vaimo olisi ollut LJ:n mukana autossa.

<sup>229</sup> *Tapani* 2010, s. 136–137, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 429, *Hermunen* 2004, s. 251, *Nuutila* 1997, 325.

tekemisen - -”) omasta näkökulmastaan ryhdy rikoksen yritykseen<sup>230</sup> – hän ryhtyy rikokseen.<sup>231</sup> Sittenkin rikos vain, syystä tai toisesta, jää yrityksen asteelle.<sup>232</sup>

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei kuitenkaan tavata liittää ”korotetun tahallisuusvaatimuksen”<sup>233</sup>, ylittävän tahallisuuden tai subjektiivisen ylijäämän käsitteitä rikoksen yritykseen. Tapana on puhua näistä käsitteistä ainoastaan, jos tunnusmerkistöön sisältyy esimerkiksi tarkoitusta edellyttävä tunnusmerkistötekijä.<sup>234</sup> Rikoksen yritys peittämisperiaatteesta tehtävänä poikkeuksena on kuitenkin erinomainen esimerkki siitä, mitä ylimenevä tahallisuus, *överskjutande uppsåt*, voi sisältää. Yritystahallisuuden esittäminen ylimenevänä tahallisuutena onkin, huolimatta näkökulman harvinaisuudesta kotimaisessa kirjallisuudesta, perusteltua.<sup>235</sup> Ylimenevästä tahallisuusvaatimuksesta on aiemmin todetulla tavalla kyse silloin, kun rangaistavuus edellyttää peittämisperiaatteesta poiketen, että subjektiivinen ylittää objektiivisen. Rikoksen yrityksessä näin jo määritelmällisesti on: tekijän subjektiivinen asennoituminen on ylittänyt rikosoikeudellisesti relevantilla tavalla sen, mitä objektiivisesti havainnoiden lopulta on tapahtunut. On selvää, että tekijän tahallisuuden on katettava myös se, mitä hän siihen mennessä on tehnyt ja saanut aikaan aloitettuaan rikoksen tekemisen.<sup>236</sup>

---

<sup>230</sup> Tällaisia ”yrityksiä” (jotka nähdäkseni luettaisiin vajaiksi myös subjektiiviselta puolelta) *Nuutila* kuvailee teoiksi, joissa tekijä ”yrittää yrittää” tai ”haluaa tehdä hyvän yrityksen ilman aikomustakaan täyttää rikosta”. *Nuutila* 1997, s. 325. Toisella kannalla näyttää olevan esimerkiksi *Gardner*, joka käsittelee asiaa tekijän toimintaa ohjaavien syiden näkökulmasta: ”Suppose that people will mistakenly take against me if I do not try to help with an unjust war effort. Then I have a perfectly obvious reason to try, but - - no reason to succeed.” *Gardner* 2007, s. 93. Nähdäkseni esimerkki on ongelmallinen sivuuttaessaan ulospäin ilmaistun toiminnan ja tekijän todellisen mielenlaadun ristiriidan merkityksen. Kuvatuslaisessa tilanteessa tekijä joko ryhtyy sotatoimintaan avustaviin toimenpiteisiin tai ei. Mikäli hän ryhtyy niihin, hän todellisuudessa avustaa sotatoimintaa. Mikäli tekijä toisaalta olisi vain *avustavinaan* sotatoimissa, ei voitaisi edes puhua yrittämisestä, jolloin *Gardnerin* argumentaatio ei soveltuisi tilanteeseen lainkaan.

<sup>231</sup> Samoin Ruotsin BrB 23:1.1:n vastaavasta säännöksestä (”- påbörjat utförandet av visst brott - -”) *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 429, *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124.

<sup>232</sup> *Honkasalon* (1967, s. 151) sanoin: ”Rikoksen yritykselle on luonteenomaista, ettei se, mikä on saavutettu, vastaa sitä, mitä on tavoiteltu.” Tuore Ruotsin korkeimman oikeuden tuomio havainnollistaa yrityksen ja yritystahallisuuden luonnetta suhteessa täytettyyn tekoon, tapauksessa syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. HD katsoi mahdolliseksi tuomita tekijän varkauden yrityksestä, vaikka syyttäjän teonkuvaus oli sisältänyt ainoastaan kuvauksen täytetystä varkausrikoksesta: ”Visserligen har åklagaren i sin gärningsbeskrivning påstått att DBT ’har stulit’ de aktuella varorna. I detta påstående ligger dock naturligen både att DBT, på ett tidigare stadium i sitt handlande, har påbörjat utförandet av en stöld av varorna och att han har haft uppsåt till att gärningen skulle fullbordas.” HD B 5390-13, 16.6.2015, s. 7.

<sup>233</sup> Tässä käytän termiä tarkoituksella siinä epämääräisessä merkityksessä, jossa sitä suomalaisessa doktriinissa valitettavassa mittakaavassa käytetään. Ks. alajakso 3.2.2.

<sup>234</sup> Ks. esimerkiksi katsaus oikeuskirjallisuuteen edellä alajaksossa 3.2.2.

<sup>235</sup> Näin tehdään ruotsalaisessa rikosoikeudessa, ks. esim. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 378 ja 429, *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124–125, *Jareborg* 1969, s. 275–276, sekä common law -rikosoikeudessa, ks. esim. *Horder* 1996, *passim.*, erit. s. 157–167, *Duff* 1990, s. 39–40. *Horder* käyttää ylimenevästä tarkoituksesta termiä ”ulterior intent”, *Duff* puolestaan *Hartin* jalanjäljissä termiä ”further intention”. ”Ulterior intent”-termiä *överskjutande avsikt* -termin käännöksenä näyttävät käyttävän myös *Asp* 2007b, *passim.* ja *Ulväng* 2014, s. 476, alav. 12.

<sup>236</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124.

Tämän arvioiminen ei aiheuta erityisiä, yritysvaiheelle ominaisia ongelmia. Keskittyykäämme siis subjektiivisen ylijäämän tarkasteluun.

Mikäli tekijä on jo tehnyt kaiken häneltä vaadittavan rikoksen täyttymiseksi, mutta rikos ei ole vielä täyttynyt, puhutaan päättyneestä yrityksestä.<sup>237</sup> Päättyneessä yrityksessä ainoa toteutumaton asiantila on siis teon tunnusmerkistön mukainen seuraus. Päättyneessä yrityksessä tekijän tahallisuuden tulee, kuten täyttyneessä rikoksessakin, kattaa tunnusmerkistön mukaiset seuraukset ja olosuhteet. Koska teko on jäänyt yrityksen asteelle, joudutaan seuraustahallisuus arvioimaan kuitenkin suhteessa seuraukseen, jota ei lopulta tapahtunut. Subjektiivisen ylijäämän kohde on ainoastaan tuo toteutumatta jäänyt seuraus, jonka suhteen tekijällä on siis RL 3:6:n nojalla oltava vähintään *eventualis*-asteinen tahallisuus. Tahallisuusarviointi ei näin ollen eroa täytetystä teosta mitenkään muuten, kuin että seuraustahallisuutta arvioidaan suhteessa realisoitumattomaan seuraukseen.<sup>238</sup>

Päättyvässä yrityksessä sen sijaan myös tekijän oma teko on jäänyt jollain tavoin vajaksi.<sup>239</sup> Tällöin siis jää spekulatiivista varaan seurauksen lisäksi myös se osa tekijän toiminnasta, joka on jäänyt suorittamatta. Tekijän tahallisuuden onkin katettava paitsi tunnusmerkistön mukaiset olosuhteet ja spekulatiiviset seuraukset, myös suorittamatta jäänyt, tunnusmerkistön kannalta relevantti toiminta. Subjektiivinen ylijäämä kohdistuu näin ollen myös tekijän omaan toimintaan. *Asp ym.* ilmaisevat tämän siten, että tekijällä on ollut ”avsikt att senare göra något”, *Wennbergin* mukaan taas ”gärningsmannen avsett att fullgöra den ännu icke utförda delen av den brottsliga handlingen”: tekijä on tarkoittanut suorittaa myös vielä toteutumattoman osan teosta.<sup>240</sup> Päättyvässä yrityksen tahallisuuden arvioinnissa on näin ollen kiinnitettävä huomiota siihen yllä havaittuun eroon, joka on tarkoituksen sisällöllä suhteessa seuraukseen ja tekijän omaan tekoon. Omaan toimintaan kohdistuva tarkoitus on päätös (*avsikt(beslut)*) suorittaa loput tunnusmerkistön mukaisesta teosta.<sup>241</sup> Kysymys on yhtäältä siitä, onko tekijä tarkoittanut tehdä vielä jotakin ja toisaalta siitä, vastaako tuo tarkoitus

---

<sup>237</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 429, *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124, *Hermunen* 2004, s. 261. Voidaan vielä erikseen puhua teon päättymispisteestä ja rikoksen täyttymispisteestä. *Frände* 2012, s. 224, *Asp* 2005, s. 116.

<sup>238</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 430.

<sup>239</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 430, *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124, *Hermunen* 2004, s. 261. Päättyneetkin yritykset voidaan vielä jakaa sellaisiin, joissa tekijällä on yhä kontrolli tapahtumakulkuun ja sellaisiin, joissa kontrolli on menetetty. Tämä jaottelu on merkityksellinen ennen kaikkea yrityksestä luopumisen ja tehokkaan katumisen mahdollisuuden kannalta, eikä sitä käsitellä tässä lähemmin. Ks. aiheesta esim. *Duff* 1996, s. 40: ”- only after I have done some ’irrevocable act’ is there ’no longer any *locus poenitentiae*’.”

<sup>240</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 378, 429–430, *Wennberg* 1985, s. 254.

<sup>241</sup> *Leijonhufvud – Wennberg* 2009, s. 124, *Asp* 2007a, s. 65.



rikostunnusmerkistön täyttymätöntä osaa ja tekijän seuraus- ja olosuhdetahallisuus niiltä edellytettyä tasoa.<sup>242</sup>

Kansankielisesti subjektiivisen ylijäämän kohteesta voidaan puhua esimerkiksi ”rikossuunnitelmana”.<sup>243</sup> Oletetaan esimerkiksi, että A haluaa päästää päiviltä velkojansa B:n, joka on lähdössä ulkomaanmatkalle. B:n tappaakseen A piilottaa B:n matkatavaroihin räjähteen, jonka hän aikoo laukaista kaukosytyttimellä kesken B:n lomalennon. Pommi kuitenkin huomataan matkatavaroiden läpivalaisussa ja tehdään vaarattomaksi. A:n yrityksestä jää näin ollen puuttumaan sekä seuraus (B:n kuolema, johon A:lla on *dolus determinatus*, ja muiden matkustajien kuolema, joihin A:lla on *dolus directus*) että osa teosta (räjähteen laukaiseminen). ”Rikossuunnitelman” perusteella A:n tarkoituksena (*avsikt(beslut)*) oli suorittaa kaukolaukaisu, joka olisi teon ja seurauksen osalta täyttänyt murhan tai tapon tunnusmerkistön, ja A:n tahallisuus suhteessa teon seurauksiin vastasi syyksilukemiselle edellytettyä astetta, *dolus determinatusta* ja *dolus directusta*.<sup>244</sup>

### 3.2.5. Väliyhteenveto

Tämän jakson päätteeksi on syytä tehdä kokoavia havaintoja ennen etenemistä valmistelukriminalisointien tahallisuusedellytykseen. Voidaan huomata, että ylimenevä, realisoitumaton tahallisuus *ei itsessään edellytä tekijältä tarkoitustahallisuutta* tai muutenkaan ”koroitettua” tahallisuutta suhteessa aiottuun tekoon ja/tai rikosoikeudellisesti relevanttiin seuraukseen. Tämä huomio tehtiin jo alajakson 3.2.2. lopuksi nojaten käsitteiden käyttöön ruotsalaisessa rikosoikeustieteessä. Jos ja kun päätetään käyttää ruotsalaisen doktriinin käsitteitä niiden oikeassa merkityksessä, voidaan alajaksoissa 3.2.3. ja 3.2.4. esitetyn perusteella havaita myös oikeusdogmaattisten perusteiden vahvistavan sanotun huomion. Realisoitumatta jääneiden tunnusmerkistönmukaisten tekojen osalta kyllä edellytetään tekijältä rikoslainsäännöksissä pääsääntöisesti ”tarkoitusta”. Yhteinen tekijä seuraustahallisuuden korkeimman asteen, tarkoitustahallisuuden, kanssa on vahva volitiivinen elementti. Tämä tarkoitus,

---

<sup>242</sup> Saksalaisessa doktriinissa jaetaan yritystahallisuuden arviointi säännönmukaisesti kahteen portaaseen: ensin on selvitetävä, onko tekijä tehnyt ehdottoman toimimispäätöksen (*Tatenschluss*); toiseksi arvioitava tuon päätöksen ulottuvuutta ja kohdetta sekä muita vaadittuja subjektiivisia elementtejä. Tämän on vastattava täytetyltä rikokselta edellytettyä tahallisuutta. Bohlander 2009, s. 140–141.

<sup>243</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 429.

<sup>244</sup> Tässä kohdin voidaan myös huomata, että sekä toiminnan loppuunsaattamisen että seurauksen syntymisen objektiivinen mahdollisuus alkaa sekoittua vaara-arviointiin. Samoin Tapani 2010, s. 137.

jossa kyse on siis toimintapäätöksestä, kuitenkin kohdistuu ”rikossuunnitelman” toteuttamiseen, ei suoraan teon seurauksiin. Muihin tunnusmerkistötekijöihin nähden edellytetään sitä tahallisuuden astetta, joka niihin säännönmukaisesti RL 3:6:n ja RL 4:1:n nojalla riittää.

Erityisesti on syytä painottaa tahallisuuden asteen ja kohteen erillään arvioimisen merkitystä keskusteltaessa subjektiivisista tunnusmerkeistä. Tämän teroittamiseksi voidaan vielä esittää seuraava tiivistetty käsitteistö, jonka katson tulleen perustelluksi edellisissä alajaksoissa:

1. *Korotettu tahallisuusvaatimus.* Tunnusmerkistössä ilmaistu *tahallisuuden astetta* koskeva vaatimus, jonka johdosta RL 3:6:n mukaisen seuraustahallisuuden alaraja tai RL 4:1:n mukaisen olosuhdetahallisuuden alaraja ei riitä täyttämään tahallisuusvaatimusta suhteessa tunnusmerkin kohteeseen.
2. *Ylittävä tai ylimenevä tahallisuus, (subjektiivinen ylijäämä).* Peittämisperiaatteesta poikkeava *tahallisuuden kohdetta* koskeva vaatimus, jossa tekijän tahallisuuden edellytetään kattavan sellaisia objektiivisia seikkoja, jotka eivät todellisuudessa ole realisoituneet. Vastaa ruotsinkielistä termiä *överskjutande uppsåt (subjektiva överskott)*.
3. *Tarkoitustunnusmerkki.* Tekijän tarkoitusta ilmaiseva tunnusmerkki, joka voidaan ilmaista esimerkiksi finaalinakenteella tai sanalla ”tarkoituksena”. Usein tunnusmerkistö ei edellytä tarkoituksen toteutumista, ja tällöin tunnusmerkillä on myös 2 kohdan ominaisuus.
  - a. *Seurausta koskeva tarkoitus.* Tunnusmerkillä on myös 1 kohdan ominaisuus. Estettä ei ole soveltaa tunnusmerkkiin *determinatus*-asteista seuraustahallisuutta, mikäli säännös ja soveltamistilanne sen kokonaisuutena mahdollistavat tai sitä loogisesti edellyttävät. Tällöin kyse on tekijän tarkoitustahallisuuden arvioinnista suhteessa realisoitumattomaan seuraukseen (tai sellaiseen realisoituneeseen seuraukseen, jota tunnusmerkistö ei edellytä). (Esim. RL 16:5, RL 29:1.1,3, RL 38:9 b)
  - b. *Tekijän omaa tulevaa toimintaa koskeva tarkoitus.* Tarkoitusta ei voida arvioida tahallisuuskäsitteiden kautta. Tarkoituksen sisältönä on keskeisesti tekijän toimintapäätös ja tunnusmerkistön mukaisen teon tekeminen tuon päätöksen toteuttamiseksi. (Esim. päättymätön yritys, RL 11:2, RL 17:13 a.)

### 3.3. Valmistelukriminalisointien subjektiivisten tunnusmerk- kien aste ja kohde

#### 3.3.1. Aluksi

Tässä jaksossa tarkastelu siirtyy varsinaisten valmistelukriminalisointien subjektiivisiin tunnusmerkkeihin. Annan huomioni ennen kaikkea vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneille, mutta seuraavassa esitetty soveltuu yleispiirteiltään myös muihin muodollisten valmistelukriminalisointien subjektiivisiin tunnusmerkkeihin. Vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännösten sanamuodolla ”tekemistä varten” on haluttu ilmaista asiallisesti sama kuin sanalla ”tehdäkseen”. Valittuun ilmaisuun on päädytty, jotta säännökset kattaisivat paitsi tekijän itsensä aikoman rikoksen valmistelun, myös usean tekijän aikoman rikoksen valmistelun.<sup>245</sup> Tekijän itsensä aikoman rikoksen valmistelusta käytän jatkossa termiä omavalmistelu<sup>246</sup>. Omavalmistelun lisäksi tässä luvussa erityiskysymyksenä käsitellään avunantajan tahallisuusedellytystä valmistelussa. Usean tekijän yhdessä valmistelemaan rikokseen ei tässä jaksossa paneuduta erikseen. Tekijäkumppanuudesta seuraava erityinen yhteisymmärryksessä toimimisen vaatimus voinee tuoda omia tulkintaongelmiaan valmisteluvaiheen tahallisuusarviointiin. Tällöin sovellettavaksi voi tulla myös valmistelusäännösten salahanke-  
muotoinen tekotapatunnusmerkki. Näihin erityiskysymyksiin ei tässä yhteydessä ole mahdollista paneutua.<sup>247</sup> Omavalmistelua koskeva tahallisuusarviointi on joka tapauksessa välttämätöntä asettaa pohjaedellytykseksi myös usean henkilön yhdessä valmistelemassa rikoksessa. Silloin kun rikos edellyttää tekijältä tiettyä tarkoitusta, on tarkoitus nimittäin oltava jokaisella rikoskumppanilla erikseen.<sup>248</sup>

Heti aluksi on kuitenkin esitettävä kysymys siitä, onko ”tekemistä varten” itse asiassa tarkoitustunnusmerkki – edellyttääkö ”jotakin varten” toimiminen tarkoitusta sen jossakin

---

<sup>245</sup> HE 141/2012 vp., s. 24 ja 34–35

<sup>246</sup> Samoin on ruotsinkielisen termin *egenförberedelse* (ks. esim. Asp – Ulväng – Jareborg, s. 444–445, Asp 2007a, *passim.*) suomentanut Lohse (2012, s. 196).

<sup>247</sup> Tutkielman sivumäärän rajoissa ei useaan erityiskysymykseen ole mahdollista paneutua. Kun jokin erityiskysymys on kuitenkin mahdollista esitellä, katson että juuri avunantajan tahallisuus on jaksossa 2.2. esitetyn problematiikan johdosta perusteltu valinta.

<sup>248</sup> *Frände* 2012, s. 245. Ks. tekijäkumppanuuden edellyttämästä tahallisuudesta esim. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 416–423, *Frände* 2012, s. 242–247, *Nuutila* 1997, s. 339–342. On huomattava, että valmisteluvaiheessa tekijäkumppaneina toimineita ei välttämättä tuomita molempia tekijöinä, mikäli päärikos täyttyy. Voihan olla, että kaksi tekijää yksissä tuumin esimerkiksi valmistelevat toisen suorittamaksi tarkoitettua murhaa. Valmisteluvaiheessa kiinni jäänyt tekijäkaksikko tuomittaisiin molemmat tekijöinä RL 21:6 a:n nojalla. Mikäli murha lopulta näkisi päivänvalon, olisi mahdollista että vain itse surmatyön tehnyt tuomittaisiin RL 21:2:n nojalla murhasta ja valmisteluvaiheeseen tekijänä osallistunut avunannosta (RL 5:6) murhaan.

muodossa? Vastaukseksi voidaan todeta ainakin, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut säätää tunnusmerkistöihin nimenomaan tarkoitustunnusmerkki. Säännöksiä koskevassa hallituksen esityksessä todetaan: ”Rikoksen valmisteluun on perusteltua sisällyttää tarkoitustunnusmerkki. Valmistelun moitittavuus perustuu olennaisesti tarkoitukseen tehdä rikos. Tarkoitusta koskeva tunnusmerkki voidaan muotoilla eri tavoin. - - Perusteltua on laatia tunnusmerkki, jossa puhutaan tiettyjen valmistelutoimien tekemisestä tietyn rikoksen tekemistä varten.”<sup>249</sup> Tekijältä edellytetty tarkoitus on saanut huomionsa samoin hallituksen esityksen valiokuntakäsittelyissä.<sup>250</sup> Myös säännösten jo kertyneessä hovioikeuskäytännössä tarkoitusedellytys on näytetty otettaneen – toki näihin lainvalmisteluasiakirjoihin perustuen – annettuna.<sup>251</sup> Tarkoitusedellytyksenä on subjektiivista tunnusmerkkiä tulkittu myös säännöksiä koskevassa vähäisessä kommentaarikirjallisuudessa.<sup>252</sup>

Suurempaan mielenfilosofiseen pohdiskeluun tässä yhteydessä antautumatta vaikuttaakin siltä, että ”tekemistä varten”-tunnusmerkkiä on perin hankala kuvata muun kuin jonkinlaisen tarkoituksen, aikomuksen tai tavoitteen termein. Toisaalta ei ole tarkoituksenmukaista jäädä liiaksi kiinni tarkoitustunnusmerkin käsitteeseen. Valmistelusäännöstenkin subjektiivisten tunnusmerkkien tarkka sisältö voinee, kuten edellisessä jaksossa on todettu, vaihdella kohteesta ja tekijästä riippuen. Tunnusmerkkien tarkoitus- tai muu luonne ratkennee näin ollen vasta, kun tunnusmerkkejä eritellään tarkemmin eri soveltamistilanteiden näkökulmasta. Selvää on joka tapauksessa, että valmistelusäännösten tunnusmerkit merkitsevät tekijältä edellytettyä subjektiivista ylijäämää.

### 3.3.2. Omavalmistelu

#### 3.3.2.1. *Rikoksentekopäätös ja toimiminen rikoksen tekemistä varten – subjektiivisen ylijäämän aste*

Vuoden 2013 valmistelusäännösten tuntemista tekotavoista omavalmistelu voi tulla kyseeseen hallussapito-<sup>253</sup>, tiedonhankinta-<sup>254</sup> ja suunnitelmamuotoisessa<sup>255</sup> valmistelussa, sekä

---

<sup>249</sup> HE 141/2012 vp., s. 27.

<sup>250</sup> LaVM 8/2013 vp., s. 3 ja HaVL 2/2013 vp., s. 3.

<sup>251</sup> Ks. Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), erit. s. 9–10, Helsingin HO 10.3.2015 nro. 110630, erit. s. 4–5, Helsingin HO 20.2.2015 nro. 107651, erit. s. 4.

<sup>252</sup> Matikkala 2014, s. 245–246, Matikkala 2013, s. 240, Tapani – Tolvanen 2013, s. 403. Ks. aiheesta pinta-puolisesti myös Huomo-Kettunen 2013, s. 779.

<sup>253</sup> RL 21:6 a.1,1, 25:4 a.1,1, RL 31:2 a.1,1: ”- pitää hallussaan ampuma- tai teräasetta tai muuta niihin rinnastettavaa hengenvaarallista välinettä taikka välinettä, joka soveltuu erityisesti käytettäväksi apuvälineenä rikoksessa - -.”

<sup>254</sup> RL 25:4 a.1,2, RL 31:2 a.1,2: ”- hankkii rikoksen tekemisessä tarpeellisen erityisen tiedon - -.”

<sup>255</sup> RL 21:6 a.1,2, RL 25:4 a.1,4, RL 31:2 a.1,3: ”- laatii yksityiskohtaisen suunnitelman rikoksen tekemisestä - -.”

yksinomaan panttivangin ottamisen valmistelun tunnusmerkistön tuntemassa tilan hankkimisessa tai valmistamisessa<sup>256</sup>. Omavalmistelussa subjektiivisen tunnusmerkin täyttymistä arvioitaessa on kysymys siitä, onko tekijä toiminut jonkin tekotapatunnusmerkin mukaisella tavalla *omaa myöhempää rikoksen tekemistään varten* – tekijän ei ole tullut tavoitella valmisteluteolla itsessään mitään seurausta. Yllä tehtyihin havaintoihin perustuen on omavalmistelussa subjektiivisen tunnusmerkin täyttymistä siis arvioitava muilla kuin seuraustahallisuuden käsitteillä.<sup>257</sup> Arvioitaessa subjektiivisten tunnusmerkkien edellyttämää miensisäisen asennoitumisen astetta edellisessä jaksossa tehdyt huomiot tarkoituksen ja tarkoitamisen monimerkityksisyydestä ajankohtaistuvat. Puheena olevia säännöksiä koskevassa mietinnössään lakivaliokunta näyttääkin hyväksyneen *Petter Aspin* ajatusmallia vastaavan ajattelutavan tarkoittamisen kahtiajaosta: ”- valmistelutoimi tulee tehdä tietyn rikoksen tekemistä varten. Tämä tarkoittaa sitä, että henkilö on tehnyt päätöksen tunnusmerkistössä mainitun rikoksen toteuttamisesta ja pitää välineitä hallussaan nimenomaan kyseisen päätöksen toteuttamiseksi.”<sup>258</sup>

Samoin säännöksiä koskevassa hallituksen esityksessä liitetään rikosentekopäätös välttämättömäksi edellytykseksi säännösten subjektiivisen tunnusmerkin täyttymiselle: ”Rangaistavuus edellyttää jo tapahtunutta päätöstä rikoksen toteuttamisesta.”<sup>259</sup> Hallituksen esityksessä myös todetaan tarpeelliseksi sitoa valmistelun rangaistavuus hengenvaarallisen esiin hallussapitoon ”aikomuksena tehdä rikos”. Tämän ratkaisun todetaan perustuvan Ruotsin malliin.<sup>260</sup> Rikosentekopäätöksen välttämättömyys osana valmisteluteon subjektiivisen tunnusmerkin täyttymistä on sittemmin vahvistettu myös terrorismirikoksia koskevan uuden lainsäädännön esitöissä: ”Subjektiivinen tunnusmerkki ilmentää sitä, että kouluttautuminen tähtää nimenomaan siinä mainitun rikoksen tekemiseen. Kouluttautujan tulee olla päättänyt,

---

<sup>256</sup> RL 25:4 a.1,3: ”- valmistaa tai hankkii rikoksen toteuttamiseen tarvittavan tilan - -.”

<sup>257</sup> *Petter Aspin Från tanke till gärning* -kirjasarjan toisen osan (*Asp* 2007a) julkaisemisen jälkeen tämän kannan on vahvistanut *Aspiin* viitaten myös Ruotsin korkein oikeus. NJA 2011 s. 627, kohta 10: ”När det som i förevarande fall är fråga om *egenförberedelse*, dvs. när den som utför förberedelsehandlingen själv ska utföra brottet, måste vederbörande vid tidpunkten för förberedelsehandlingen ha beslutat att senare företa den handling som utgör brottet. Uppsåtsbedömningen kan i dessa fall *inte göras med hjälp av de vanliga uppsåtsformerna*.” Kursivoinnit tässä. Samoin *Jussi Matikkala* huomauttaa, että tunnusmerkistöjen edellyttämä rikoksen tekemisen tarkoitus ei ole sama asia kuin seuraustahallisuuden korkein aste tarkoitustahallisuus. *Matikkala* 2013, s. 240. *Dan Fränden* voidaan myös nähdä pitävän tätä näkemystä itsestään selvänä, kun hän toteaa että omavalmisteluun ei liity kausaalisuutta. *Frände* 2013, s. 142.

<sup>258</sup> *LaVM* 8/2013 vp., s. 5.

<sup>259</sup> *HE* 141/2012 vp., s. 36.

<sup>260</sup> *HE* 141/2012 vp., s. 18–19. Sanottu perustelelee omalta osaltaan tässä jaksossa vahvan nojautumisen ruotsalaiseen doktriiniin.

että hän tekee sellaisen rikoksen.”<sup>261</sup> Lakivaliokunta on todennut saman kyseistä lakimuutosta koskevassa mietinnössään: ”Rangaistava rikoksentekotarkoitus edellyttää päätöstä tehdä rikos ja teon jonkinasteista yksilöintiä.”<sup>262</sup> Käytännössä rikoksentekopäätöksen edellyttäminen merkitsee, että varustautuminen ”iskuvalmiuden nostamiseksi” tai tietynlaisten rikosten tekemiseen yleisesti ei riitä valmisteluteon rangaistavuuteen.<sup>263</sup> Tekijän toimiminen rikoksen ”tekemistä varten” edellyttää näin ollen ensinnäkin toimintapäätösmuotoista tarkoitusta (*beslut, bare intention*) tehdä tuo päärikos.<sup>264</sup>

Valmistelusäännösten esityöt eivät tarkemmin valota sitä, minkälaista asennoitumista voidaan pitää rikoksentekopäätöksenä. Edes Ruotsissa, jossa yleinen valmistelusäännös on ollut voimassa pitkälti yli puoli vuosisataa, ei näytetä oikeuskäytännössä arvioitaneen, mitä toimintapäätös itse asiassa tarkoittaa. Päätöksen olemassaoloa lähestytään ratkaisutoiminnassa suoraan todistelusta käsin.<sup>265</sup> Samoin ei ole vuoden 2013 valmistelusäännöksistä kertyneessä suomalaisessa hovioikeuskäytännössä juuri antauduttu arvioimaan sitä, mitä rikoksentekopäätös tarkoittaa.<sup>266</sup> Kun säännösten esityöt ja oikeuskäytäntö eivät anna asiassa vastausta, voidaan viitata esimerkiksi *Jareborgin* muotoilemaan ylempänäkin selostettuun edellytykseen: tekijä tulee omasta mielestään todella jossakin vaiheessa yrittämään päätöksen toteuttamista.<sup>267</sup>

Valmistelukriminalisointisäännösten nimenomaisen sanamuodonkin johdosta rangaistavuus edellyttää, että tekijä on toiminut tunnusmerkistönmukaisella tavalla juuri päätöksensä kohteena olevan rikoksen tekemistä varten. Esitöiden mukaan teolla voi kyllä olla muitakin tarkoituksia, mutta ne eivät saa muodostaa olennaista osaa tekijän tavoitteenasettelusta.<sup>268</sup> Kyse on siis siitä mielensisäisestä asennoitumisesta, joka linkittää tekijän senhetkisen teon

---

<sup>261</sup> HE 18/2014 vp., s. 27. Perustelujen kohdassa on kyse RL 34 a:4 b:stä, jossa kriminalisoidaan kouluttautuminen terrorismirikoksen tekemistä varten: ”Joka tehdäkseen 1 §:n 1 momentin 2–7 kohdassa tai 2 momentissa tarkoitettua rikoksen kouluttautuu 4 a §:ssä tarkoitetulla tavalla - -” (kursivointi tässä).

<sup>262</sup> LaVM 11/2014 vp., s. 3.

<sup>263</sup> Näin todetaan myös esitöissä, HE 141/2012 vp., s. 35.

<sup>264</sup> Samoin Ruotsin BrB:n valmistelusäännöksen osalta Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 444, Leijonhufvud – Wennberg 2009, s. 111, Asp 2007a, s. 65, Jareborg 2001, s. 396–397.

<sup>265</sup> Ks. esim. NJA 2011 s. 627, erit. kohdat 10–14 ja NJA 1981 s. 1057.

<sup>266</sup> On hieman paradoksaalista, että tuomioistuimien vastaanottaa todistelua toimintapäätös-nimisestä tosiseikasta, vaikka ei edes ole selvää, mitä tarkkaan ottaen pyritään näyttämään toteen. Samoilla linjoilla on myös Asp 2007a, s. 77.

<sup>267</sup> Jareborg 1969, s. 265. Esimerkiksi Duff sen sijaan katsoo, että ei ole mitään luontaisia piirteitä, joilla ajatus tai mielenliike voitaisiin tunnistaa päätökseksi. Duff 1990, s. 46.

<sup>268</sup> HE 141/2012 vp., s. 35. Kilpailevista tarkoituksiperistä ks. myös yllä alajaksossa 3.2.3. selostettu ratkaisu KKO 2009:59.

siihen rikokseen, jonka hän on päättänyt tulevaisuudessa tehdä. Kyse on nähdäkseni jotakuinkin *avsikt(syfte)*-tarkoituksesta sen laajassa merkityksessä: se rikos, jonka tekijä on päättänyt tehdä, on syy tekijän toimille.<sup>269</sup> Hartin jaottelussa *bare intention* lisättynä tekijän toiminnalla aikomuksensa toteuttamiseksi rikastuneeksi jotakuinkin *further intentioniksi*.

Nämä ilmiselvältä tuntuvat huomautukset valmisteluteon ja pääteon edellyttämästä subjektiivisesta linkistä ovat nähdäkseni aiheellisia siitä syystä, että tekijä voi kantaa rikoksentekopäätöstä mielessään pitkäänkin. Tuona aikana hän luonnollisesti tekee valmistelutoimien lisäksi myös asioita, joilla ei ole mitään tekemistä tekijän aikoman rikoksen kanssa.<sup>270</sup> Tekijä voi olla esimerkiksi päättänyt ottaa panttivanhikseen rikkaan perijäsuvun vesan. Tämän vakaan päätöksen tehneenä tekijä ostaa valtavan, lukittavan puulaatikon käyttääkseen sitä pihakalusteiden talvisäilytykseen. Kun tekijä ei osta puulaatikkoon myöhempää panttivanhiksen ottamista varten vaan muussa tarkoituksessa, ei laatikon osto ole rangaistavaa panttivanhiksen ottamisen valmistelua siitä huolimatta, että tekijä on tehnyt vakaan päätöksen panttivanhiksen ottamisesta ja teko objektiivisilta osin vastaa tunnusmerkistön tilanhankkimisedellytystä (sekä siitä huolimatta, että ihmisenmentävän lukittavan puulaatikon osto kyllä näyttäisi epäilyttävältä, mikäli tekijän rikoksentekopäätös paljastuisi ulkopuoliselle).

### 3.3.2.2. Pääteon yksilöinti – subjektiivisen ylijäämän kohde

Rikoksentekopäätöksen tulee eri valmistelusäännösten esitöiden mukaan kohdistua konkreettiseen, ainakin jollakin tapaa yksilöityyn tekoon.<sup>271</sup> Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöiden antama yleinen ohjenuora päärikoksen yksilöintiedellytykselle on, että tulkin-  
kinta-apuvälineenä voidaan käyttää samoja lähtökohtia kuin yllytyksen ja avunannon kohteena olevan päärikoksen riittävää yksilöintiä arvioidessa.<sup>272</sup> Yllyttäjän tahallisuudelle puolestaan on riittävää, että yllyttäjä on selvillä itse täytäntöönpanoon sisältyvistä oikeushyvien

<sup>269</sup> Asp 2007a, s. 67 ja 69–70. Asp suhtautuu itse varauksella edes laajemman *avsikt(syfte)*-tarkoituksen tarpeellisuuteen osana valmisteluteon tarkoitusedellytystä. Asp 2007a, s. 71. Myös Matikkala katsoo perustelluksi lukea vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännösten edellyttämän tarkoituksen sisältävän sekä *avsikt(beslut)*- että *avsikt(syfte)*-tarkoituksen. Matikkala 2013, s. 240–241.

<sup>270</sup> Huomionarvoista on myös, että tekijä saattaa epäillyn rikoksentekovälineen hallussapidollakin syyllistyä toiseen rikokseen ilman, että hän syyllistyy rikoksen valmisteluun. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun tekijällä on hallussapidolle muu syy. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.2.2015 nro. 107651 ei pidetty kokonaan epäuskottavana vastaajan kertomusta veitsen mukana kantamisesta tavan ja mahdollisen itsepuolustustarpeen vuoksi. (s. 4) Vastaajan ei katsottu, myös muin kuin tässä sanotuin perustein, syyllistyneen rangaistavan rikokseen valmisteluun. Hänen syykseen luettiin kuitenkin toisen vahingoittamiseen soveltuvan esineen tai aineen hallussapito (RL 41:6).

<sup>271</sup> HE 18/2014 vp., s. 27, HE 141/2012 vp., s. 35.

<sup>272</sup> HE 141/2012 vp., s. 35, samoin terroristirikoksen tekemistä varten kouluttautumista koskien HE 18/2014 vp., s. 27.

kannalta merkityksellisistä päälinjauista. Loukattavien oikeushyvien on siis oltava samantyyppisiä, kuin yllyttäjän tahallisuus on kattanut.<sup>273</sup> Yllyttäjän tahallisuuteen kuuluu tietoisuus rikostunnusmerkistön muodostavista tosiseikoista.<sup>274</sup> Yllyttäjältä ei edellytetä kovin yksityiskohtaista tietoa siitä, millä tavalla teko tullaan toteuttamaan,<sup>275</sup> vaan samoin kuin avunannossa, hänen on ainoastaan ”suurin piirtein tunnettava pääteko”.<sup>276</sup> Tähän kuuluu yllyttäjän tieto tekoajasta, -paikasta ja -tavasta. Toisaalta muutokset näissä seikoissa ovat yllyttävävastuun kannalta merkityksellisiä ainoastaan, jos ne ovat tunnusmerkistökiteijöitä tai muuttavat rikoksen luonnetta.<sup>277</sup>

Terrorismirikoksia varten kouluttautumista koskevan säännöksen esitöissä annetaan pääteon yksilöinnille erittäin väljät kriteerit. Kouluttautumishetkellä yksilöimättä voivat olla niin teko aika, kohdehenkilö kuin tekopaikkakin.<sup>278</sup> Tämän lausuman perusteella rangaistavaa voidaan olla kouluttautuminen sellaisen päätöksen realisoimista varten, joka kuuluu jokuinkin: ”Teen jonkin terrorismirikoksen ennen pitkää.” Sanotusta ei nähdäkseni, johtuen kyseisen säännöksen soveltamisympäristöstä, voida tehdä suoria johtopäätöksiä tavanomaisten valmistelurikosten edellyttämästä päär rikoksen yksilöinnistä.<sup>279</sup> Huomioon on tässäkin otettava vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä painotettu suppean tulkinnan edellytys.<sup>280</sup>

*Petter Aspin* esimerkkiä mukaillen voidaan esittää kolmiportainen malli rikoksentekopäätöksen yksilöinnistä:

- 1) A ostaa tiirikan ajatellen, että se tulee tarpeeseen mikäli jonain päivänä tulee tarpeelliseksi päästä jonkun kotiin luvatta.

---

<sup>273</sup> *Frände* 2012, s. 263.

<sup>274</sup> *Honkasalo* 1967, s. 219.

<sup>275</sup> *Nuutila* 1997, s. 352.

<sup>276</sup> *Nuutila* 1997, s. 356.

<sup>277</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 46.

<sup>278</sup> *HE 18/2014 vp.*, s. 27.

<sup>279</sup> Kyseinen rangaistussäännös nimittäin edellyttää, että myös koulutuksen antaja toimii terroristisessa tarkoituksessa – esimerkiksi internetissä tapahtuva itseopiskelu ei täytä tunnusmerkistöä. Rangaistava kouluttautuminen terrorismirikoksen tekemistä varten edellyttää näin ollen a) rikoksentekopäätöstä ja b) osallistumista jonkinlaiselle terroristileirille tai etäyhteydellä annettavaan terroristikoulutukseen tuon rikoksen tekemistä varten. Jälkimmäisestä edellytyksestä seurannee herkästi, että tunnusmerkistön kattamat tapaukset kytkeytyvät melko kiinteästi jollakin asteella järjestäytyneeseen terroristiseen toimintaan. Lieneekin esimerkiksi mahdollista, että vakaankin rikoksentekopäätöksen tehnyt kouluttautuja yksinkertaisesti vasta odottaa tietoja tarkasta rikossuunnitelmasta, jonka laatiminen voidaan täysin muissa kuin tekijän omissa käsissä. Voidaan huomata tämän rangaistussäännöksen tarkoittaman toiminnan eroavan luonteeltaan selkeästi tavallisesta omavalmisteluista, etenkin jos tekijä toimii yksin ja on omien suunnitelmiansa varassa. Ottaen huomioon nämä keskeiset erot, voi nähdäkseni olla perusteltua asettaa tavanomaiselle omavalmistelulle ainakin lähtökohtaisesti korkeammat päär rikoksen yksilöintiä koskevat vaatimukset. Ks. *HE 18/2014 vp.*, s. 4, 14–15 ja 27.

<sup>280</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 34.



- 2) A ostaa tiirikan, jota aikoo käyttää päästäkseen jonkun kotiin varastaakseen jotakin. A:lla ei ole suunnitelmaa murtautumisesta, ja niin paikka kuin aikakin ovat vielä päättämättä.
- 3) A ostaa tiirikan, jota aikoo käyttää hyvin suunniteltuun murtovarkauteen, jonka on päättänyt tehdä B:n kotiin ostopäivää seuraavana päivänä.<sup>281</sup>

Portaalla 1 ei A:ta voida vielä saattaa rikosoikeudelliseen vastuuseen valmistelusta. *Asp* huomauttaa, ettei sanottu kuitenkaan johdu rikoksente kopäätöksen puuttuvasta yksilöinnistä. Tilanteessa ei nimittäin edes voida vielä sanoa, että A olisi tehnyt mitään rikoksente kopäätöstä jonka konkreettisuutta voitaisiin arvioida. Portaalla 3 rikoksente kopäätös puolestaan on kiistatta tehty ja riittävällä tavalla konkretisoitu. Pääteon yksilöinnin kannalta tulkinnanvarainen on porras 2. *Asp* katsoo teon yksilöinnin riittävän sinänsä tahallisuusedellytyksen täyttymiseen. On kuitenkin mahdollista, ettei rikos muilta osin täyty: voidaan katsoa, ettei A ole tehnyt päätöstä rikoksen tekemisestä tai valmistelun vaaraedellytys ei täyty.<sup>282</sup>

Teon yksilöinnin riittävyttä punnitessa onkin nähdäkseni tarpeen pohtia, mikä arvioitavana olevan pääteon yksilöinnin taso voi faktisesti edes olla. Kuvitellaan tilanne, jossa tekijä *Aspin* kolmiportaikon portaalla 2 kuvatulla tavalla ostaa tiirikan tehtyään vakaan päätöksen: ”Aion käyttää tätä tiirikkaa päästäkseni jonkun kotiin varastaakseni jotakin.” Tämän jälkeen hän kävelee sattumanvaraisesti jonkun kotiovelle, tiirikoi sen auki ja varastaa ensimmäisen löytämänsä varastamisen arvoisen esineen, joka sattuu olemaan eteisen pöydällä ollut lompakko. Pääteko on tässä tapauksessa ollut tekijän mielessä ollut epämääräisyydestään huolimatta täydellisesti yksilöitynä tiirikan ostopäivänä – pääteko yksinkertaisesti oli luonteeltaan epämääräinen, eikä siitä juuri konkretisoitunut teon hetkelläkään.

Teon yksilöintivaatimusta tässä merkityksessä valottavat hieman kaksi Helsingin hovioikeuden antamaa RL 21:6 a:n soveltamista koskevaa ratkaisua. Niin sanottua yliopistoiskua koskeva ratkaisussa 20.5.2015 nro 121633 (ei lainv.) hovioikeus katsoi tekijöiden syyllistyneen törkeään henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun. Tekijät eivät olleet yksilöineet uhreja tarkemmin kuin että uhreja oli tarkoitus saada mahdollisimman monta ampuamalla ja levittämällä tiloihin myrkkyä ilmateitse.<sup>283</sup> Kun valmistellun rikoksen luonne jo itsessään merkitsi yksilöimättömiä uhreja (jollaisiksi ne olisivat tekijöiden näkökulmasta jääneet aivan viime hetkille asti), ei teon yksilöinniltä tältä osin ollut syytä vaatia enempää.

---

<sup>281</sup> *Asp* 2007a, s. 81.

<sup>282</sup> *Asp* 2007a, s. 82.

<sup>283</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), s. 5.

Toisessa ratkaisussa 20.2.2015 nro 107651 hovioikeus sen sijaan ei katsonut vastaajan muun muassa pääteon vaillinaisesta yksilöinnistä johtuen syyllistyneen rikoksen rangaistavaan valmisteluun. Tapauksessa vastaaja oli mennyt sosiaaliviraston toimipisteeseen veitsi hallussaan. Tätä ennen vastaaja oli jättänyt sosiaalityöntekijän puhelinvastaajaan viestin, jossa puhui tappamisesta.<sup>284</sup> Hovioikeus näyttää kyllä pitäneen mahdollisena, että vastaajalla oli kenties ollut tarkoitus tehdä rikos. Tämä mahdollinen tarkoitus ei joka tapauksessa ollut kohdistunut riittävällä tavalla yksilöityyn uhriin, eli viestin saaneeseen sosiaalityöntekijään, vaan yleisesti vastaajan asioita hoitaviin sosiaalityöntekijöihin ja muihin henkilöihin.<sup>285</sup>

Epämääräisyydestään huolimatta voitaneenkin yllytystä koskeva pääteon yksilöintivaatimus ”suurin piirtein tunnettava pääteko” todeta itse asiassa varsin kuvaavaksi kynnykseksi oman valmistelun pääteon yksilöinnille. Premissinä on nimittäin joka tapauksessa, että ennen kuin pääteon yksilöintiä voidaan edes käydä pohtimaan, on oltava (kuvitteellinen, päätöksen kohteena oleva) pääteko, joka yksilöidä. Keskiöön tässä arviossa näyttää siis lopulta nousevan itse rikoksentekopäätöksen olemassaolon arviointi.<sup>286</sup> Kun tekijän voidaan sanoa tehneen rikoksentekopäätöksen, on herkästi käsillä jo tilanne jossa pääteko on hänelle ”suurin piirtein” selvillä.

Myös valmistelusäännösten eri tekotapatunnusmerkit voivat jo itsessään vaikuttaa yksilöintikysymyksiin. Rikoksen tekemisessä tarpeellisen erityisen tiedon hankkimisen voi helposti kuvitella usein edellyttävän, että tekijällä on jollakin tasolla yksilöity käsitys tulevasta rikoksesta. Tunnusmerkistöjen tarkoittamaan erityisyyteen kuuluu esimerkiksi se, että kyseessä on sisäpiiritieto tai systemaattisesti ja järjestelmällisesti koottu informaatiokokonaisuus.<sup>287</sup> Lienee yleensä vaikeaa ryhtyä edes hankkimaan rikoksen tekemistä varten tällaista erityistä tietoa, mikäli ei ole tekijälle jossain määrin selvillä, mitä varten tietoa hankitaan. Samoin yksityiskohtaisen suunnitelman laatiminen jo itsessään yksilöi tulevaa rikosta: suun-

---

<sup>284</sup> Puhelinviestin sisältö oli (asianomistajan litteroimana): ”Te tiedätte tää poltsiin jokaiselle että kuka ottaa mut vastaan ja kuka ei. Mut se viimeinen kuka ottaa mut vastaan niin tietsä mitä mä teen siitä viimesestä. Mä otan tuomion siitä viimesestä. Helsingin kaupungin yhdestä huorasta mä otin tuomion, täst Kampin huorasta mä otin yhden tuomion 3 kuukautta mä lusin siitä pulotoista kuukautta, mut seuraavasta mä otan vähän pitemmän tuomion. 12 vuotta. Taposta.” Hovioikeuden ratkaisun liitteenä oleva Helsingin käräjäoikeuden tuomio 14/100727, s. 4.

<sup>285</sup> Helsingin HO 20.2.2015 nro. 107651, s. 4. Hovioikeuden perusteluihin nähden on hyvinkin mahdollista kysyä syytesidonnaisuuteen perustuen, olisiko pääteko voitu katsoa riittävällä tavalla yksilöidyksi, mikäli syyttäjän teonkuvaus olisi ollut yleisemmin muotoiltu. Tapauksessa syyttäjä vaati rangaistusta nimenomaan tiettyyn sosiaalityöntekijään kohdistuneen rikoksen valmistelusta.

<sup>286</sup> Samoin Asp 2007a, s. 81.

<sup>287</sup> HE 141/2012 vp., s. 41.

nitelman on, ollakseen tunnusmerkistöjen tarkoittama yksityiskohtainen suunnitelma, luotava edellytykset rikoksen toteuttamiselle ja oltava rikoksen toteuttamisessa välttämätön osa.<sup>288</sup> Omavalmistelussa pääteon yksilöintiä koskevat ongelmat ajankohtaistunevat näin ollen ennen kaikkea hallussapito- ja tilanhankkimistunnusmerkkien kohdalla.

Oma pääteon yksilöintiä koskeva kysymyksensä on vielä, miten tulisi arvioida ehdollista rikoksentekopäätöstä.<sup>289</sup> Kyse on siis tilanteesta, jossa tekijä kyllä on tehnyt vakaan päätöksen rikoksen tekemisestä, mutta hän on asettanut päätöksen toteuttamiselle jonkin lisäehdon. Eri valmistelusäännösten esitöistä ei tähän kysymykseen löydy kannanottoja. Nähdäkseni voidaan yleisen lähtökohdan löytämiseksi kuitenkin viitata vuoden 2013 valmistelusäännösten esitöiden lausumaan, jonka mukaan pelkästään yleinen valmius tarpeen tullen tehdä lainkohdissa mainittu rikos ei tarkoita yksilöinniltään riittävää päätekoa.<sup>290</sup> ”Tarpeen tullen” voidaan muotoilla ehdollisuuden ilmaisuksi. Esimerkiksi voidaan kuvitella, että A on tehnyt toimintapäätöksen, jonka sisältö on esimerkiksi: ”Tapan jonkun, jos tarve tulee.” Tällä yksilöinnin tasolla siis ei rangaistusvastuu vielä esitöiden mukaan ajankohtaistu. Kun A:n toimintapäätökseen lisätään yksityiskohtia, esimerkiksi ”jonkun” tilalle kohteeksi naapuri B, tai ”jos tarve tulee”-ehdon tilalle ”jos hän tulee koputtamaan ovelleeni”, voidaan havaita päärikoksen olevan jo huomattavasti yksilöidymässä muodossa. Tällöin arviointi näyttää jäävän lopulta sen varaan, kuinka todennäköinen on tuon ehdon toteutuminen.<sup>291</sup> Ei lienekään estettä sille, että ehdon toteutumisen todennäköisyys jätetäänkin vaara-arvioinnissa tehtäväksi.<sup>292</sup> Tämän kysymyksen pariin palataan jäljempänä rikoksen valmistelun vaaraedellytystä käsittelevässä luvussa 4.

Ollakseen *rikoksentekopäätös*, on toimintapäätöksen sisällettävä paitsi päätös tehdä relevantin rikostunnusmerkistön mukainen teko, myös tunnusmerkistön edellyttämä käsitys teon seurauksista ja olosuhteista.<sup>293</sup> Tämän otsikon alla ja edellä alajaksossa 3.2.4. esitettyyn peilaten havaitaan, että tekijältä edellytetty tarkoitus tässä suhteessa vastaa sitä, mitä edellytetään päättymättömän yrityksen tekijältä.<sup>294</sup>

---

<sup>288</sup> HE 141/2012 vp., s. 36–37.

<sup>289</sup> Kysymys sisältää edelleen useita osakysymyksiä, joita ei tässä yhteydessä ole mahdollista käsitellä. Laajemmin aiheesta ks. Asp 2007a, s. 82–93.

<sup>290</sup> HE 141/2012 vp., s. 35.

<sup>291</sup> Asp 2007a, s. 92.

<sup>292</sup> Samoin Asp 2007a, s. 93.

<sup>293</sup> Asp – Ulväng – Jareborg s. 444.

<sup>294</sup> Samoin Leijonhufvud – Wennberg 2009, s. 125, Asp 2007a, s. 65.

On vielä huomautettava, että pääteon yksilöinti, tunnusmerkistön mukainen toiminta ja rikoksentekopäätös eivät saa arvioinnissa sekoittua toisiinsa. Rikoksentekopäätöksen olemassaolo on arvioitava erillisenä kysymyksenä yksilöintiin ja toisaalta tunnusmerkistön mukaiseen toimintaan nähden. Tätä huomiota voidaan havainnollistaa esimerkiksi dekkarikirjailijasta. Tehdäkseen kirjastaan realistisen kirjailija hankkii ryöstörikosta varten tarpeellisia erityisiä tietoja seuraamalla pankin turvajärjestelyjä ja laatii yksityiskohtaisia pankkiryöstösuunnitelmia. Esimerkissä pääteko on kyllä yksilöity ja tunnusmerkistö objektiivisilta osiltaan täytty, mutta rikoksentekopäätös uupuu.

### 3.3.3. Avunanto

#### 3.3.3.1. ” - - rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä - - ” – subjektiivisen ylijäämän kohde

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien tunnusmerkistöt on kirjoitettu itse suoritettavaksi aiottua rikosta valmistelevan tekijän (tai valmistelevien tekijöiden) näkökulmasta. Tätä näkökulmaa voidaan havainnollistaa esimerkiksi vertaillulla Ruotsin BrB 23:2:n yleiseen valmistelusäännökseen. Siinä missä rikoslakimme puheena olevat säännökset kriminalisoivat tietyn toiminnan ”rikoksen tekemistä varten”, on Ruotsin säännöksessä rikolliseksi säädetty tietty toiminta ”med uppsåt att utföra *eller främja* brott”. Tunnusmerkistö itsessään kattaa siis rikoksen tekemiseen tähtäävien valmistelutoimien lisäksi myös ainoastaan pääteon ”edistämiseen”<sup>295</sup> tähtäävät valmistelutoimet.

Itsenäisinä rikostunnusmerkistöinä vuoden 2013 valmistelusäännöksiin kuitenkin soveltuvat myös niin rikoslain 5 luvun tekijäkumppanuutta koskevat kuin varsinaista osallisuutta koskevat säännökset.<sup>296</sup> BrB:n säännöstä vastaava tekotavat saattavat tulla näin ollen käytännössä rangaistaviksi vähintään avunantotekoina. Rikoksen valmistelussa esimerkiksi erityisen tiedon hankkijaa rangaistaan tekijänä, ja vihjetiedon luovuttajaa rikoskumppanina tai avunantajana. Samoin törkeän ryöstörikoksen rahoittaminen saattaa merkitä rangaistavaa

---

<sup>295</sup> Vaikka ”främja” kääntyy suomen kieleen suoraan sanaksi ”edistää”, ei kyse ole samasta ilmiöstä kuin suomalaisissa edistämissäännöksissä. Rikoslakimme edistämissäännösten ylärajan voidaan sanoa olevan osa avunannon alarajaa. (Lohse 2012, s. 107). Edistämisestä laajemmin ks. Lohse 2012, s. 107–114. Ruotsalaisen rikosoikeuden *främja*-osallisuuden tarkemmasta sisällöstä ks. esim. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 462–463 ja 468–473 sekä rikoksen valmistelun yhteydessä s. 448.

<sup>296</sup> HE 141/2012 vp., s. 24.

osallisuutta kyseisen rikoksen valmisteluun.<sup>297</sup> Osallisuussäännösten nojalla voitaneen rangaista myös esimerkiksi sitä, joka luovuttaa rikoksen valmistelijalle sen terä- tai ampuma-aseen, jonka hallussapidosta valmisteluteon tekijää rangaistaan.

Avunantovastuun edellyttämä tahallisuus sisältää valmisteluvaiheessa samat elementit kuin avunantajan tahallisuus yleisestikin. Avunantajan yleisen tahallisuusedellytyksen mukaan hänen on oltava tietoinen päätekijän teosta, omasta toiminnastaan ja oman toiminnan päätekoa edistävästä merkityksestä.<sup>298</sup> Rikoksen valmistelun näkökulmasta keskeisin mielenkiinnon kohde on avunantajan tietoisuus päätekijän teosta. Rikoksen valmistelussahan päätekijän teossa on kyse varsinaisesti vasta valmistelutunnusmerkistön tarkoittamasta valmisteluteosta. Avunantajan on siis oltava tietoinen esimerkiksi siitä, että hänen päätekijälle antamansa ampuma-ase on päätekijän hallussa murhan tekemistä varten.

Erityisesti valmisteluvaiheeseen liittyvä kysymys on se, edellytetäänkö avunantajalta tietoisuutta myös lopullisesta pääteosta, eli valmisteilla olevasta rikoksesta? Näkemykseni on, että arvioitaessa avunantovastuuta suhteessa valmisteluun on tietoisuutta pääteosta arvioitava tismalleen samoin kuin kyseisen avunantajan tahallisuuden kohdalla tehtäisiin, mikäli valmisteltava rikos lopulta olisi täytynyt tai edennyt yrityksen asteelle. Näkemys vaatii tuekseen perusteluita, sillä suoraan säännösten sanamuodosta ei tätä soveltamisrajoitusta voi johtaa. Tältä osin viitataan edellä jaksossa 2.2. perustelemaani suppean tulkinnan suositukseen, jossa rangaistavalle avunannolle ei anneta itsenäistä sisältöä suhteessa valmistelurikokseen.<sup>299</sup> Näkemykseni perustelujen ydin on siinä, että avunantosäännöksen muunlainen soveltaminen johtaisi tiettyjen avunantotekojen kriminalisointiin *ainoastaan* valmisteluvaiheessa – ne siis muuttuisivat sallituksi, mikäli päärikos lopulta etenisi yritykseen tai täytyneeseen rikokseen. Rangaistava avunanto rikoksen valmisteluun voi kattaa siten nähdäkseni *laajimmillaan tismalleen samat teot* kuin rangaistava avunanto saman rikoksen yritykseen tai täytyneeseen rikokseen. Valmisteluvaiheen avunantajan tahallisuuteen soveltuvat näin ollen ne oikeusohjeet, joiden nojalla arvioidaan *ennen rikosta* tehtyjä avunantotekoja yleisesti.<sup>300</sup>

---

<sup>297</sup> Esimerkit ovat vuoden 2013 valmistelusäännösten esitöistä (HE 141/2012 vp., s. 41).

<sup>298</sup> HE 44/2002 vp., s. 156.

<sup>299</sup> Mainitussa jaksossa esittämäni perustelujen lukeminen ja ymmärtäminen on aivan keskeistä tässä esittämäni näkemysten ymmärtämiseksi. Ilman niitä tässä esitetty voi vaikuttaa varsin kummalliselta yksinkertaisuudelta.

<sup>300</sup> Osallisuutta koskevan RL 5:6:n alku kuuluu: ”Joka *ennen rikosta* tai sen aikana - -.” Kursivointi tässä.

Mikäli ylläoleva kanta hyväksytään, ovat keskeisimpinä eroina valmisteluvaiheessa kiinnijääneen avunantajan ja täyttyneen rikoksen avunantajan päätekoa koskevassa tietoisuusarvioinnissa yhtäältä se, että valmisteltua päärikosta ei lopulta tapahtunut ja toisaalta se, että avunantajalta edellytetään tietoisuutta myös valmistelutunnusmerkistön mukaisesta pääteki-jän teosta.<sup>301</sup> Suhteessa valmisteltuun päärikokseen on avunantajan näkökulmasta tilanne rikoksentekohetkellä (avunantoteon hetkellä) tismalleen sama riippumatta siitä, eteneekö teko valmisteluastetta pidemmälle. Valmisteluvaihe ei tältä osin vaikuta avunantajalta edellytetyyn tietoisuuteen. Avunantaja on avunantotekonsa jo tehnyt, ja tahallisuusarviointi tehdään, kuten kaikissa rikoksissa, tekohetken perusteella. Se, miten päärikoksen tekoprosessi lopulta etenee, ei liity avunantajan tietoisuudelta edellytettyyn tasoon. Ennen rikosta tehdyssä avunannossahan avunantajan tietoisuus kohdistuu *joka tapauksessa* tekohetkellä (avunantoteon hetkellä) realisoitumattomaan päärikokseen. Valmisteluvaiheessa kysymys on, kuten valmisteluvaiheessa olevissa rikoksissa muutoinkin, subjektiivisesta ylijäämästä:<sup>302</sup> avunantajan tietoisuus joudutaan arvioimaan suhteessa päätekoon, jota ei lopulta tapahtunut.<sup>303</sup> Sannottu merkitsee ilman muuta näyttöhankaluuksia. Se mitä pyritään näyttämään, so. avunantajan tietoisuus päätekijän teosta, on sisällöltään kuitenkin tismalleen sama kuin jos päärikos olisi täyttynyt tai edennyt yritysasteelle.

Edellytystä avunantajan tietoisuudesta suhteessa päätekijän tekoon on luonnollisesti arvioitava eri lailla, mikäli ei hyväksytä edellytystä avunantajan rangaistusvastuun rajoittamisesta valmisteluvaiheessa. Tällöin on löydettävä muu vastaus kysymykseen siitä, mikä on se pääteko, josta avunantajan on oltava tietoinen. Pääteon on tällöinkin luonnollisesti katsottava sisältävän päätekijän valmisteluteon. Mikäli tietoisuutta itse valmistelun kohteena olevasta

---

<sup>301</sup> Avunanto on rangaistavaa vain, jos itse pääteko etenee vähintään yrityksen asteelle. Koska nyt puheena olevissa tapauksissa on kyseessä avunanto rikoksen valmisteluun, ei aksessorisuusvaatimus aiheuta ongelmaa – kunhan päätekijä on edennyt tomissaan rangaistavaan valmisteluun.

<sup>302</sup> Tässä avunantajan subjektiivinen ylijäämä suhteutuu täytetyn teon avunantajalta vaadittuun tahallisuuteen samalla tavalla kuin päättäneen yrityksen tekijän subjektiivinen ylijäämä täyttyneen rikoksen tekijältä vaadittuun tahallisuuteen. Päättäneen yrityksen edellyttämän tahallisuusarvioinnin ja täytetyn rikoksen tahallisuusarvioinnin erosta *Asp ym.* toteavat: ”Skillnaden gentemot den uppsåtsprövning som sker i relation till ett fullbordat brott är således endas att det, åtminstone i någon del, blir fråga om att pröva huruvida uppsåt har förelegat i relation till en följd som faktiskt inte inträffade - -.” *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 430. Ks. myös edellä alajakso 3.2.4.

<sup>303</sup> Painotettakoon vielä, että kysymys on nyt nimenomaan avunantajan tietoisuudesta suhteessa päätekijän tekoon. Arvioitavaksi tulevat myös avunantajan tietoisuus omasta toiminnastaan ja oman toimintansa päätekoa edistävistä vaikutuksista. Näitä ei tässä käsitellä tarkemmin, sillä valmisteluvaiheessa oleva rikos ei nähdäk-seni aiheuta mitään tavanomaisesta poikkeavaa näiden tietoisuusvaatimusten arviointiin.

rikoksesta ei edellytetä siten kuin avunannossa täyttyneeseen rikokseen tai yritykseen, jäänee jäljelle ainoastaan mahdollisuus edellyttää tietoisuutta jonkinlaisesta *vähemmän yksilöidystä* päärikoksesta.

Tämän otsikon alla subjektiivisen ylijäämän kohteesta sanottua voidaan nähdäkseni laajentaa koskemaan myös törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun tunnusmerkistön sisältämää yritetyn yllytyksen tekotapatunnusmerkkiä. Siinä yllytysteko jo suoraan säännöksen sanamuodon perusteella kohdistuu päärikokseen,<sup>304</sup> eikä ylijäämän kohde näin ollen vaadi tarkempia perusteluja. Samoin on nähdäkseni asianlaita, kun arvioidaan onnistunutta yllytystä valmisteluvaiheessa. Olisi eriskummallinen ajatus, että henkilö yllyttäisi toista valmistelemaan rikosta, eikä tekemään kyseistä rikosta.<sup>305</sup> Seuraavassa alajaksossa subjektiivisen ylijäämän asteesta sanottavaa ei voida soveltaa yllytykseen tai yritettyyn yllytykseen valmisteluvaiheessa. Näissä edellytetyn subjektiivisen ylijäämän aste, ylimenevän tahallisuuden aste, ratkeaa yllytystä yleisesti koskevien sääntöjen perusteella.<sup>306</sup>

### 3.3.3.2. ”Tietoisuus” päätekijän teosta – subjektiivisen ylijäämän aste

Kuten sanottua, avunantajan tietoisuus pääteosta voi täyttyneen rikoksen osalta kohdistua niin tulevaan kuin tekeillä olevaankin rikokseen. Arvioitaessa sitä tietoisuuden tasoa, jota edellytetään valmisteluvaiheen avunantajalta suhteessa päätekijän tekoon, ohjenuorana toimivat tässäkin luonnollisesti *ennen rikosta* annettua avunantoa koskevat oikeusohjeet. Korkein oikeus on muotoillut selkeän edellytyksen avunantajan tietoisuudelle suhteessa tulevaisuudessa tapahtuvaan päätekoon ratkaisussa KKO 2009:87. Ratkaisun soveltuvuutta puheena oleviin tilanteisiin korostaa vielä se, että tapauksessa oli kyse järjestelystä, jota korkein oikeuskin nimittää ”velallisen petoksen valmisteluksi”.<sup>307</sup> Perusteluissaan korkein oikeus totesi vakiintuneen oikeuskäytännön lähtökohtaisesti edellyttävän, että avunantaja pitää

<sup>304</sup> RL 21:6 a.1,3: ”- - palkkaa, käskee tai muuten yllyttää toista mainitun rikoksen tekemiseen - -.”

<sup>305</sup> Rikosoikeudellisen myötävaikutuksen kohteiden ketjuttumisesta ks. tiivistetysti *Frände* 2012, s. 254.

<sup>306</sup> Helsingin HO arvioi niin sanottua yliopistoiskua koskevassa ratkaisussaan yritetyn yllytyksen tunnusmerkistön täyttymistä. Hovioikeus totesi, että yllytys olisi edellyttänyt pyrkimystä taivuttaa kohde rikoksen tekemiseen. Tällaista edellytystä eivät täyttäneet viestit: ”Jos kiinnostaa lyöttäytyä mukaan, kerro vähän itsestäsi ja mistä päin olet” ja ”Olisitko valmis tähän iskuun maaliskuussa eli tarkalleen jossakin vaiheessa 10.3. jälkeen? Jos haluat ja olet valmis, voin kertoa miten olemme ajatelleet hankkia aseet.” Helsingin HO 20.5.2015 nro 121633 (ei lainv.), s. 7. Yllytystahallisuudesta yleisesti ks. esim. *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 430–434, *Frände* 2012, s. 262–264, *Nuutila* 1997, s. 351–352.

<sup>307</sup> Ratkaisun perustelut, kohta 7: ”Silloin kun kuvatulnaiset omaisuusjärjestelyt liittyvät velallisen petoksen valmisteluun tai rikoksesta kiinnijäämisen välttämiseen, niihin osallistuminen lisää rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä.”

varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat.<sup>308</sup> Ratkaisun voidaan nähdä merkitsevän, että ennen rikosta suoritetussa avunannossa edellytetään avunantajalta olosuhdetahallisuutta suhteessa päätekijän tulevaan tekoon.<sup>309</sup>

### 3.3.4. Toisen henkilön aikoman rikoksen valmistelu?

Ruotsin BrB 23:2:n tuntemiin tekotapatunnusmerkit sisältävät myös sellaiset muuta kuin pääteon tekijää koskevia teonsanat kuten ”lämnar”, ”förvarar” ja ”transporterar”. Näiden tekotapojen soveltamisalaa lisää vielä edellisessä alajaksossa mainittu subjektiivinen elementti ”med uppsåt att främja brott”. Ruotsalaisessa rikoksen valmistelua koskevassa oikeuskirjallisuudessa tehdäänkin jako omavalmistelun ja toisen suorittamaksi aikoman rikoksen valmistelun välillä.<sup>310</sup> Tämän jaon merkitys, kuten edellisen jakson tarkoitusjaottelusta voidaan päätellä, on erityisen tärkeä valmisteluteon subjektiivisen ylijäämän sisällön arvioinnissa. Toisen suorittamaksi aikoman rikoksen valmistelussa valmisteluteon tekijän subjektiivinen ylijäämä nimittäin kohdistuu muuhun kuin hänen omaan toimintaansa. Ruotsin BrB:n säännös kattaa esimerkiksi tilanteen, jossa A luovuttaa aseensa B:lle, jolla on tarkoitus tapaa C.<sup>311</sup> Johtuen tunnusmerkistö sanamuodosta ”med uppsåt” (ei *avsikt*) riittää A:n tahallisuuden asteeksi tässä mikä tahansa tavanomaisista tahallisuuden asteista. A:n ei siis ole täytynyt pitää C:n hengenmenoksi koituvan rikoksen täyttymistä tekonsa *syynä* tai *tavoitteena*. Riittää, että hän A on suhtautunut päärikoksen täyttymiseen vähintään *eventualis*-asteisella tahallisuudella.<sup>312</sup> Rangaistavuus ei välttämättä edellytä myöskään, että päärikoksessa on kyse jostakin tietystä, yksilöidystä rikoksesta, vaan ”endast om uppsåt att brott av ifrågavarande slag förr eller senare skall komma till utförande”.<sup>313</sup>

Ruotsin rikosoikeuden osallisuusopit eroavat suomalaisista osallisuusopeista. Tästä sekä BrB:n säännöksen sanamuodon erilaisuudesta johtuen eivät muuta kuin omavalmistelua koskevat ruotsalaiset kannanotot valmistelutahallisuudesta ole kovin helposti sovitettavissa Suomeen. Onkin vielä syytä tehdä lyhyt katsaus siihen, onko vuoden 2013 valmistelukrimi-

<sup>308</sup> KKO 2009:87, perustelujen kappale 4. Samanlaista avunantajan tietoisuutta päätekijän teosta edellyttävät ainakin *Tapani* – Tolvanen 2013, s. 443 ja *Frände* 2012, s. 259.

<sup>309</sup> Tämä on perusteltavissa yksinkertaisesti sillä, että pääteko ei kausaalisesti seuraa avunantoteosta. *Frände* 2010, s. 164.

<sup>310</sup> Ks. esim. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 444–445, *Asp* 2007a, s. 60–61.

<sup>311</sup> Esimerkki on *Aspin* 2007a, s. 62.

<sup>312</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 444, *Asp* 2007a, s. 62–64.

<sup>313</sup> *SOU* 1944:69, s. 82.



nalisoitien nojalla edellä kuvattua, toisen aikoman rikoksen valmistelua mahdollista arvioida itsenäisen tekijän tekemänä rikoksena, mikäli tekijäkumppanuuden edellytykset eivät syystä tai toisesta täyty. Kysymys näyttää palautuvan siihen, minkä tasoista ylimenevää tahallisuutta edellyttää tunnusmerkki ”rikoksen tekemistä varten”. Jaksossa 3.2. huomattiin, että tekijän omaan toimintaan kohdistuvaa tarkoitusta ei ole mahdollista arvioida seuraustahallisuutena. Sama koskee toisen henkilön toimintaa silloin, kun se ei ole kausaaliyhteydessä tekijän toimintaan. Jäljelle jää mahdollisuus arvioida toisen tekoa muuna olosuhteena.<sup>314</sup> Säännösten esitöissä ei ole yksiselitteisesti otettu kantaa siihen, miten on arvioitava toisen aikoman rikoksen valmistelua. Hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan:

”Törkeää ryöstöä koskevassa edellä mainitussa lakialoitteessa käytetty ilmaisu ’tehdäkseen’ merkitsee, että törkeän ryöstön valmisteluun voisi syyllistyä vain henkilö, joka olisi varsinaisen päärikoksen tekijä. Ryöstöön voi kuitenkin osallistua useita henkilöitä, joiden tehtävät rikoksen valmistelussa ja sen tekemisessä ovat erilaiset. - - Ruotsissa valmisteluvastuu koskee myös toisen tekemän rikoksen edistämistä. Vaikka rangaistusvastuun rajaaminen vain omaa rikostaan valmistelevaan rikoksentekijään saattaisi lähtökohtaisesti olla perusteltua, soveltuisi se melko huonosti valmistelukriminalisointien oletettuun soveltamisalaan, eli suunnitelmalliseen ja kenties järjestäytyneeseen toimintaan. Rikoksia voidaan valmistella myös yhdessä, jolloin rikoslain 5 luvun tekijäkumppanuutta koskeva säännös voi tulla sovellettavaksi. Tekijäpiiriä koskevat muutoinkin rikoslain yleiset osallisuussäännökset. Tämä merkitsee, että säädettäessä valmistelusta itsenäiset tunnusmerkistöt myös avunanto valmisteluun olisi lähtökohtaisesti rangaistavaa.”<sup>315</sup>

Lainattujen kannanottojen voinee nähdä ensinnäkin tarkoittavan, että ”tekemistä varten”-tunnusmerkin tarkoitus on laajentaa tekijäkumppanuuden soveltamisalaa siitä, mitä se olisi ”tehdäkseen”-tunnusmerkin johdosta: valmisteluun tekijäkumppaneina voivat syyllistyä useat tekijät myös silloin, kun vain osa suorittaisi tekijänä päärikoksen. Toiseksi vaikuttaa siltä, että muiden kysymysten osalta on tarkoitettu ratkeavan avunantoa koskevien sääntöjen perusteella.

---

<sup>314</sup> Ks. *Frände* 2010, s. 259.

<sup>315</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 24.

Vuoden 2013 valmistelusäännösten sinänsä ylimalkaisista kannanotoista – ja toisaalta siitä, että esityöt vaikenivat nyt puheena olevista tekotavoista – voitaneen päätellä, että tällaisten tekojen on tarkoitettu tulevan katetuksi tekijäkumppanuutta ja varsinaista osallisuutta koskevien säännösten soveltamisella. Tähän nähden vaikuttaa perustellulta pitää ”tekemistä varten”-tunnusmerkkiä tarkoitusta edellyttävänä tunnusmerkkinä ja ratkaista tämän otsikon alla keskustellut tekotavat osallisuutta koskevinä kysymyksinä.

### **3.4. Yhteenveto ja johtopäätöksiä tahallisuudesta rikoksen valmistelussa**

Tarkoitustunnusmerkkien luonnetta ensisijaisesti kuvaavana erityispiirteenä tunnutaan pitävän Suomessa sitä ”korotettua tahallisuusvaatimusta”, jonka nähdään seuraavan tunnusmerkkien asettamasta tarkoitusedellytyksestä. Tarkoitustunnusmerkin luonne tahallisuusedellytystä korottavana tunnusmerkistötekijänä kuitenkin on mielestäni kuvaava ainoastaan, kun kyse on seuraukseen kohdistuvista tarkoitustunnusmerkeistä. Näiden tunnusmerkkien kohdalla voidaan perustellusti väittää, että realisoitumattomaan seuraukseen edellytetään tekijältä tavanomaista seuraustahallisuutta korkeampaa tahallisuuden astetta, olkoon se tunnusmerkistöstä riippuen käytännössä tarkoitustahallisuus tai jokin sen lähisukulainen.

Valmistelutunnusmerkistöissä kyse on tekijän omaan toimintaan kohdistuvasta tarkoituksesta. Kyse ei ole ilmiöstä, jota voidaan arvioida seuraustahallisuuden tai todennäköisyyksien avulla. Tässä suhteessa keskusteleminen ”korotetusta tahallisuusvaatimuksesta” vastaa nähdäkseni sitä keskustelua, jota käytiin yli puoli vuosisataa sitten siitä, voiko rikoksen yritys täytyä *determinatus* -tahallisuutta alemmalla asteella. Valmistelutahallisuutta (ja yritystahallisuutta kuten myös tarkoitustunnusmerkkejä yleisesti) koskevan keskustelun järjeistämiseksi onkin nähdäkseni ensiarvoisen tärkeää ensin selvittää, *mihin kohdistuvasta* tahallisuudesta keskustellaan: tekijän tulevaan tekoon vai teon seurauksiin? Mikäli näin ei tehdä, jää keskustelu olennaisesti täsmentymättömäksi, eikä esitettyjä näkemyksiä voi yhteismittailisina verrata toisiinsa. Myöskään kovin täsmällisiä johtopäätelmiä ei keskustelusta voi silloin seurata. Sikäli kun kyse on tahallisuudesta tekijän tarkoituksena tehdä rikos, asetetaan tekijän mielenlaadulle kyllä volitiivinen edellytys. Se, ”korottaako” tämä lisäedellytys tekijältä edellytettyä tahallisuutta, on kuitenkin nähdäkseni varsin irrelevantti keskustelunaihe. Kyse ei ole tahallisuudesta suhteessa seuraukseen tai olosuhteeseen sillä tavoin kuin tahallisuudesta on tapana keskustella, vaan tekijän toimintapäätöksestä ja tarkoituksesta toteuttaa se. Kyse on tarkoituksesta samassa mielessä, jota edellytetään tekijältä päättymättömässä

yrityksessä. Päätymättömän yrityksen tekijän tahallisuudesta nykypäivänä kuitenkin keskusteltaisiin ”korotettuna tahallisuutena” vain sen vuoksi, että tekijällä on täytynyt olla *tarkoitus* lopulta saattaa tekonsa päätökseen.

Päätymättömän yrityksen tahallisuusarviointi on valmisteluteon tahallisuusarviointiin verrattuna yksinkertaisempaa sikäli, että yrityksessä tekijä on jo määritelmällisesti aloittanut rikoksen tekemisen. Jo tehdyistä teoista on pääteltävissä jotakin siitä, missä määrin tekijän tarkoitus on vastannut jotakin rikostunnusmerkistöä ja sen edellyttämää seuraus- ja olosuhtetahallisuutta. Valmisteluteossa rikoksen tekemisen aloittaminen ei välttämättä ole edessä vielä pitkäänkään aikaan, ja rikosentekotarkoituksen arviointi perustuu käytännössä ainoastaan valmisteluteoista objektiivisesti pääteltävissä oleviin seikkoihin. Lisäksi ajankohtaisuvat päärikoksen riittävää yksilöintiä koskevat kysymykset. Kaiken taustalla oleva arvioinnin kohde, tekijän tarkoitus tehdä jotakin, on kuitenkin sama kuin päätymättömässä yrityksessä.

Yhteenvetona avunantajan tahallisuudesta valmisteluvaiheessa voidaan todeta, että niitä leimaa subjektiivinen ylijäämä siinä missä omavalmistelijankin tahallisuutta verrattuna varsinaiseen rikosentekovaiheeseen. Subjektiivisen ylijäämän kohde on kuitenkin avunantajalla ja yllyttäjällä muu kuin hänen oma toimintansa. Näkemykseni mukaan avunantajan tietoisuusarvioinnin kohteena oleva päätekijän teko on paitsi valmistelutunnusmerkistön mukainen valmisteluteko, myös valmisteilla oleva päärikos. Valmisteluvaihe ei tässä suhteessa tuo sanottavasti uutta avunantotahallisuuteen verrattuna siihen, mitä siltä edellytetään myöhemmissä rikosentekoprosessin vaiheissa – edellytetty tietoisuus valmisteltavana olevasta päärikoksesta ainoastaan jää ylijäämäiseksi. Avunantaja on tekonsa tehnyt, ja tahallisuus arvioidaan tekohetken perusteella. Jos rikosentekoprosessi jatkaa kulkuaan, tulee teko arvioitavaksi avunantona yritykseen tai täyttyneeseen rikokseen. Jos rikosentekoprosessi keskeytyy aiemmin, tulee tismalleen sama teko arvioitavaksi avunantona valmisteluun. Tällöin rangaistusvastuuta voinee joissain tapauksissa rajata tietoisuusedellytys päätekijän valmisteluteosta. On tietysti selvää, että käytännössä arviointitehtävä myös vaikeutuu silloin, kun konkreettinen päärikos jää puuttumaan.

Huomiot valmistelusäännösten edellyttämän tahallisuuden tutuista piirteistä ovat nähdäkseni aivan olennaisia valmistelutunnusmerkistöjen soveltajalle. Suomen oikeusjärjestys on perin-

teisesti suhtautunut valmistelukriminalisointeihin pidättyvästi ja ne on leimattu Suomen rikosoikeudelle vieraiksi.<sup>316</sup> Tunnusmerkistöjen subjektiivisia tunnusmerkkejä tai osallisten tahallisuutta ei kuitenkaan ole syytä lähestyä kummallisuuksina, jotka ilmentävät jotakin mystistä, eetterissä leijuvaa ja määrittelemätöntä ”korotettua tahallisuutta” tai ruotsalaisesta rikosoikeudesta leikkaa-liimattua *legal irritantia*<sup>317</sup>. Valmistelusäännösten soveltamisessa ajankohtaistuva tahallisuusarviointi vastaa merkittävältä osin rikosoikeudessamme muualla jo ennestään esiintyviä tahallisuusarviointeja. Joka tapauksessa *merkittävää tulkinta-apua* voidaan nähdäkseni löytää niistä yhtäläisyyksistä, joista tässä luvussa on keskusteltu.

## 4. VALMISTELUKRIMINALISOINTIEN VAARATUNNUSMERKKI

### 4.1. Yleisesti vaarasta rikosoikeudessa

Samoin kuin tahallisuus, myös vaara lukeutuu rikosoikeuden monitulkintaisimpiin käsitteisiin.<sup>318</sup> Tässä paneudun vaarakäsitteeseen ja sen ympärillä käytävään oikeustieteelliseen keskusteluun siinä määrin kuin rikoksen valmistelun vaaraedellytyksen kannalta keskeisimpien kysymysten löytäminen vaatii.<sup>319</sup> Yleisti voidaan sanoa, että vaarantamiskriminalisoinneilla luodaan ulompi suojamuuri suojattavan oikeushyvän ympärille.<sup>320</sup> Vaaran voidaan esimerkiksi *Jareborgin* sanoin kuvata yleisellä tasolla tarkoittavan, ”att det på något sätt är möjligt att något kommer att inträffa, som värderas negativt”.<sup>321</sup> Vaarakäsite esitetään tavalisesti kolmijakoisena. Siihen kuuluvat konkreettinen, abstraktinen ja presumoitu vaara.<sup>322</sup>

Tämän tutkielman aiheen kannalta keskiössä on konkreettinen vaara. *Kimmo Nuotio* toteaa, että konkreettista vaaraa luonnehtii vahingon mahdollisuuden läheisyys ja välittömyys siten, että voidaan puhua jo todellisesta vaaratilanteesta.<sup>323</sup> *Ari-Matti Nuutila* puolestaan katsoo konkreettisen vaaran vaatimuksen tarkoittavan, että vahinkoseurauksen vaara konkreettisesti tapauksessa on todella ollut olemassa.<sup>324</sup> Konkreettiset vaarantamisrikokset voidaan

---

<sup>316</sup> HE 141/2012 vp., s. 5.

<sup>317</sup> Käsitteestä lähemmin ks. *Teubner* 1998, *passim*.

<sup>318</sup> *Tapani* 2010, s. 61.

<sup>319</sup> Ks. vaarantamisesta kotimaisessa rikosoikeustieteessä tarkemmin esim. *Nuotio* 1996, s. 329–492, *Frände* 1991 ja 1994 sekä *Tapani* 2010, s. 61–91. Ruotsalaisesta näkökulmasta ks. esim. *Jareborg* 2001, s. 165–181 ja *Hoflund* 1967.

<sup>320</sup> Esim. *Knuts* 2010, s. 236, *Nuutila* 1997, s. 100.

<sup>321</sup> *Jareborg* 2001, s. 165.

<sup>322</sup> Esim. *Lohse* 2012, s. 168–169, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 101, *Frände* 1994, s. 22, *Hoflund* 1967, s. 62.

<sup>323</sup> *Nuotio* 1998, s. 379–380.

<sup>324</sup> *Nuutila* 1997, s. 102, *Nuutila* 1996, s. 290.

pääsäännön mukaan muodollisesti tunnistaa siitä, että vaara on nimenomaisesti kirjattu lakitekstiin.<sup>325</sup> Esimerkiksi RL 21:13:n nojalla tuomitaan vaaran aiheuttamisesta se, joka aiheuttaa toiselle vakavan hengen tai terveyden vaaran.

Vaarantamissäännökset eivät edellytä, että toisen henki tai terveys olisi lopulta vahingoittunut. Kuitenkin on voitava (rikosvastuun perustavalla tavalla) perustellusti väittää, että se mitä ei lopulta tapahtunut, olisi voinut toteutua.<sup>326</sup> Väitteen perustelu löydetään rikosoikeudessamme tavallisesti vaarakäsitteen kahdella keskeisellä rakenne-elementillä, jotka ovat: 1) seurauksen ontologinen mahdollisuus ja 2) seurauksen todennäköisyys.<sup>327</sup> Ensin mainitussa elementissä on kyse siitä, että tekohetkellä on täytynyt voida rakentaa hypoteettinen kausaalisuhde teon ja odotetun seurauksen välillä.<sup>328</sup> On oltava siis ollut mahdollista, että maailma kehittyä tietyllä tavalla.<sup>329</sup> Ontologisen mahdollisuuden arviointi tehdään *ex post* -näkökulmasta, eli kaikkea tuomitsemishetkellä käytettävissä olevaa tietoa hyödyntäen.<sup>330</sup> Tämän arvion lopputulos on näin ollen riippumaton siitä, miltä tilanne mahdollisesti näytti tekohetkellä tekijälle tai kuvitteelliselle objektiiviselle tarkkailijalle.<sup>331</sup>

Mikäli konkreettiselle vaarantamiselle asetettaisiin ainoastaan ontologisen mahdollisuuden kriteeri, olisi vaarantamisen rangaistavuus huomattavan laaja. Rangaistus seuraisi kaikkien niiden tunnusmerkistön kannalta relevanttien oikeushyvien vaarantamisesta, joiden loukkaminen ei tekijän toiminnan seurauksena olisi ollut luonnontieteellisesti poissuljettua.<sup>332</sup> Vasta mahdollisuuden tietty kvalifiointi mahdollistaa puhumisen vaarasta.<sup>333</sup> Tämän vuoksi tarvitaan todennäköisyselementti, joka vastaa kysymykseen siitä, mitkä ontologisesti mah-

---

<sup>325</sup> Frände 2012, s. 79–80, Nuutila 1997, s. 101, Frände 1991, s. 851.

<sup>326</sup> Ajatuskulku on Fränden (2012, s. 80 ja 1991, s. 852).

<sup>327</sup> Frände 2012, s. 80–81, Tapani 2010, s. 62, Nuutila 1996, s. 287–290. Samansisältöinen on konkreettista vaaraa koskeva ruotsalainen doktriini, ks. esim. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 104, Leijonhufvud – Wennberg 2009, s. 35, Jareborg 2001, s. 171. Vaarantamisrikosten yleisiä oppeja koskevassa tutkimuksessaan Fränden ajatuskulku näyttää olevan, että vahinkoseurauksen ontologinen mahdollisuus on vaaran yleisenä edellytyksenä, ja vaara itsessään ”ruumiillistuu” seurauksen todennäköisyydessä. Frände 1994, s. 78–79.

<sup>328</sup> Frände 1991, s. 851–852.

<sup>329</sup> Jareborg 2001, s. 166.

<sup>330</sup> Frände 2012, s. 80, Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 105, Tapani 2010, s. 83, Jareborg 2001, s. 167.

<sup>331</sup> Frände 2012, s. 80, Frände 1991, s. 852.

<sup>332</sup> Olle Hoflund käyttää rikosoikeudellista vaarakäsitettä käsittelevässä monografiassaan esimerkkinä kolikonheittoa: on mahdollista, että kolikko laskeutuu reunalleen, mutta pelaaja oletettavasti löisi tätä mahdollisuutta vastaan vetoa suurellakin panoksella. Hoflund 1967, s. 26–27.

<sup>333</sup> Hoflund 1967, s. 29.

dollisista hypoteettisista kausaalikuluista on otettava vaara-arviossa huomioon ja mitkä jätettävä huomiotta.<sup>334</sup> Todennäköisyysarviointi on tehtävä *ex ante* -näkökulmasta.<sup>335</sup> *Dan Frände* katsoo, että tässä arvioinnissa huomioon on otettava ne olosuhteet, joiden voidaan kohtuudella sanoa olleen tekohetkellä tekijän tiedossa. Kysymys on olosuhteista, jotka voidaan ainakin teoreettisesti todistaa.<sup>336</sup> Konkreettisen vaaran edellyttämästä todennäköisyyden asteesta ei vallitse suomalaisessa rikosoikeudessa suoranaista konsensusta. *Fränden* näkemyksen mukaan voimassa olevan oikeutemme on katsottava edellyttävän *seurauksen varteenotettavaa todennäköisyyttä*.<sup>337</sup> *Tapani* ja *Tolvanen* kuvaavat RL 23:9:n (liikennejuopumus moottorittomalla ajoneuvolla) tarkoittaman konkreettisen vaarantamisen edellyttävän toisen tienkäyttäjän kohtaamista niin, että vahinkoseurauksen syntymisen todennäköisyys on ylittänyt sattumanvaraisuuden rajan.<sup>338</sup>

Abstraktinen vaarantaminen ilmaistaan säännönmukaisesti tunnusmerkistön ilmauksella ”on omiaan”.<sup>339</sup> Puhutaan myös on omiaan -delikteistä.<sup>340</sup> Näissä tunnusmerkistössä tarkoitettu toiminta on rangaistavaa ainoastaan, jos toiminta on omiaan aiheuttamaan tietyn tilan tai seurauksen, tai joissakin tapauksissa tietyn vahinkoseurauksen vaaran.<sup>341</sup> *Frände* katsoo on omiaan -deliktien abstraktisuuden merkitsevän, että arvioitavana olevan tapauksen tietyt ominaispiirteet jätetään huomioon ottamatta ja tehdään tyyppiluokittelu. Ulkopuolelle jääviin ominaispiirteisiin kuuluvat ontologinen mahdollisuus ja muut konkreettiset olosuhteet. Abstrahoitu tapahtuma, tekotyyppi, sijoitetaan tämän jälkeen tyyppiluokkaan tekoja, joiden tiedämme aiheuttaneen tietyn seurauksen (tai vaaran). Mikäli tapahtumatyyppi ei ole täysin marginaalinen osa luokkaansa, voidaan abstraktiomallin minimiehdon katsoa täyttyvän.<sup>342</sup> *Fränden* ajatusmallin voidaan kuvata merkitsevän abstraktisen ja konkreettisen vaaran välistä *laatueroa*.<sup>343</sup> Laatueroa korostavan mallin heikkoudeksi voidaan nähdä, että se herkästi

<sup>334</sup> *Frände* 2012, s. 81, *Frände* 1991, s. 850.

<sup>335</sup> *Frände* toteaa, että mikäli käytettäisiin muuta kuin tekohetken tietoa ja sen perusteelta tehtyä todennäköisyysarviota, ajauduttaisiin toivottomiin yrityksiin selittää se, miksi seuraus kaikesta huolimatta jäi toteutumatta. *Frände* 2012, s. 81. Samalla kannalla on *Knuts*, joka pitää turhana vaara-arviota, jossa *ex post* arvioitaisiin todennäköisyyttä tapahtumalle, jonka tiedetään jääneen toteutumatta. *Knuts* 2010, s. 236, alav. 769. *Ex ante* -näkökulman välttämättömyyden perusteluista tarkemmin ks. *Frände* 1991, s. 852–854, myös *Frände* 2012, s. 81.

<sup>336</sup> *Frände* 2012, s. 81, *Tapani* 2010, s. 66.

<sup>337</sup> *Frände* 2012, s. 82. *Frände* perustaa näkemyksensä ennen kaikkea ratkaisuun KKO 1995:143. Näkemys vastaa jokseenkin *Jareborgin* edellyttämää *beaktansvärd* -tasoista todennäköisyyttä. *Jareborg* 2001, s. 172.

<sup>338</sup> *Tapani* – *Tolvanen* 2013, s. 192.

<sup>339</sup> *Melander* 2013, s. 981, *Tapani* – *Tolvanen* 2013, s. 178, *Frände* 2012, s. 83–85, *Nuotio* 1998, s. 382, *Nuutila* 1997, s. 103.

<sup>340</sup> Esim. *Frände* 2012, s. 83.

<sup>341</sup> *Frände* 2012, s. 83–84.

<sup>342</sup> *Frände* 2012, s. 84.

<sup>343</sup> *Knuts* 2010, s. 235–239.

johtaa presumoidun ja abstraktisen vaaran samastumiseen.<sup>344</sup> Konkreettisen ja abstraktisen vaarantamisen *aste-eroon*<sup>345</sup> voidaan nähdä perustuvan esimerkiksi *Tapanin* ja *Tolvasen* käyttämä ajatusmalli, jossa myös abstraktinen vaara on arvioitava samoin *ex post* - ja *ex ante* -osatekijöin kuin konkreettinen vaara. Tällöin *ex post* -arviossa mahdollisuudelle näytetään antavan varsin tiukat kriteerit – esimerkiksi ontologinen mahdollisuus ei edellytä että potentiaalinen uhri olisi ollut vaaran piirissä. Riittävää on, että *ex post* todetaan, että joku olisi vartenotettavalla mahdollisuudella voinut olla vaaran piirissä.<sup>346</sup> Tässä tutkielmassa abstraktisen vaaran merkitys ei ole suuri, mutta siltä osin kun abstraktisesta vaarasta keskustellaan, ymmärrän käsitteen *Fränden* tekotyypiajattelun pohjalta. Katson luontevammaksi jo ”on omiaan”-sanamuodonkin johdosta lähestyä abstraktista vaarantamista tekotyypiluokien kautta, kuin konstruoida konkreettisen vaarantamisen ympärille vastaavista elementeistä rakentuvaa lievempää vaaran astetta.<sup>347</sup>

Vaara-asteikon intensiivisimmässä päässä on konkreettinen vaara, ja vastakkaisessa päässä asteikkoa presumoitu vaara. Presumoituun vaaraan pohjaavissa tunnusmerkistöissä ei ole mitään vaaraa merkitsevää elementtiä. Niissä päinvastoin on kyse siitä, että lainsäätäjä on jo tunnusmerkistön säätäessään presumoinut tunnusmerkistön mukaisen teon vaaralliseksi. Tämä presumptio on näin ollen kumoamaton – arvioitavana olevan konkreettisen teon vaarallisuudella tai vaarattomuudella ole rangaistavuuden suhteen merkitystä.<sup>348</sup> Voidaan puhua myös tekorikoksista.<sup>349</sup>

## 4.2. Rikoksen yrityksen vaaraedellytys

### 4.2.1. Vaarallisuus kelvottomuuden vastakohtana

Rikoksen yritys on rikoslain yleisen yritystä koskevan säännöksen (RL 5:1.2) nojalla käsillä, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Oikeustieteessä puhutaan yrityksen alkupisteen edellyttämästä täytäntöönpanotoimesta ja vaaraedellytyksestä,<sup>350</sup> jotka muodostavat yrityksen alkupisteen objektiiviset kriteerit.<sup>351</sup>

---

<sup>344</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 180, *Knuts* 2010, s. 238.

<sup>345</sup> *Knuts* 2010, s. 239–245.

<sup>346</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 180–181.

<sup>347</sup> Samoin katsoo terrorismirikoksen valmistelun edellyttämästä vaarasta keskustellessaan *Lohse* 2012, s. 176.

<sup>348</sup> Ks. *Frände* 2012, s. 63–64, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 101.

<sup>349</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 177. Todettakoon, että presumoidun vaaran käsite on olennainen keskustelussa valmistelutunnusmerkistöistä, jotka eivät sisällä vaaraedellytystä. Samoin presumoitua vaaraa edustavat materiaaliset valmistelukriminalisoinnit. Ks. jälkimmäisistä pintapuolisesti alajakso 2.1.2.

<sup>350</sup> *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 378 ja 380, *Frände* 2012, s. 228–229.

<sup>351</sup> *Frände* 2012, s. 228.

Tässä tutkielmassa rikoksen valmistelun objektiivisesta puolesta tarkastelun alla on ainoastaan vaara, ei teko, joten sama aiheen rajausta tehdään myös nyt tarkastelussa olevan rikoksen yrityksen osalta.

Rikoksen yrityksen vaaraedellytys merkitsee yrityssäännöksen esitöiden mukaan konkreettista vaaraa. Rikoksen täyttymisen on siis tosiasiallisesti täytynyt olla mahdollista. Lisäksi täyttymistä on tekotilanteessa täytynyt voida pitää käytännössä vartenotettavana mahdollisuutena tai uskottavana vaihtoehtona.<sup>352</sup> Konkreettisen vaaran arvio rikoksen yrityksessä vastaa näin ollen elementeiltään konkreettisen vaaran arviointia yleisesti: 1) rikoksen täyttymisen on oltava ollut *ex post* -näkökulmasta ontologisesti mahdollista ja; 2) täyttymisen todennäköisyyttä on *ex ante* -näkökulmasta täytynyt pitää vartenotettavana.<sup>353</sup>

Vaaraedellytyksen merkitys rikoksen yrityksen rangaistavuudessa on erityisen havainnollista esittää käänteisesti. Mikäli rangaistavuudelle ei asetettaisi edellytykseksi vaaraa rikoksen täyttymisestä, riittäisi rikosoikeudelliseen vastuuseen, että tekijän tahallisuus vastaa kyseessä olevan rikostunnusmerkistön edellyttämää, ja että tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen. Tällaisesta vaarattomasta yrityksestä voidaan esimerkkinä ajatella, että henkilö ampuu kohti metsänlaidassa olevaa kantoa, jota erehdyksessä luulee vihamieheksi.<sup>354</sup> Samoin konkreettisesti vaaraton on henkirikoksen yritys noituutta käyttäen:<sup>355</sup> rikoksen täyttyminen ei ole tosiasiasa ollut mahdollista. Vaarattomasta yrityksestä käytetään rikosoikeustieteessä kelvottoman yrityksen termiä.<sup>356</sup>

Yrityksen kelvottomuuden syyt voidaan pääpiirteissään jakaa kahteen kategoriaan: puuttuva kohde ja puutteellinen väline.<sup>357</sup> Puuttuvasta kohteesta on kyse esimerkiksi silloin, kun yritetään tappaa kuollut henkilö tai ampua vihamiestä, joka osoittautuukin puunkannoksi. Välineen puutteellisuus on käsillä puolestaan esimerkiksi, kun tekijä yrittää tappaa toisen käyttämällä leikkiasetta tai noituutta.

---

<sup>352</sup> HE 44/2002 vp., s. 137. Esitöissä käytetään kumpaakin sanamuotoa *ex ante* -arviolle asetetusta edellytyksestä. Näiden voitaneen katsoa tarkoittavan samaa asiaa. Samoin *Tapani* 2010, s. 73, alav. 180.

<sup>353</sup> *Frände* 2012, s. 229, *Tapani* 2010, s. 74.

<sup>354</sup> *Wennberg* 1985, s. 217.

<sup>355</sup> HE 44/2002 vp., s. 137.

<sup>356</sup> *Frände* 2012, s. 230, *Nuutila* 1997, s. 329. Ks. kelvottomasta yrityksestä laajemmin *Tapani* 2010, s. 92–132.

<sup>357</sup> *Frände* 2012, s. 230, *Tapani* 2010, s. 95 ja 114–120, *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 438, *Duff* 1996, s. 85–89, *Wennberg* 1985, s. 235–252. Jako on yksinkertaistava eikä täysin tyhjentävä, mutta tässä yhteydessä riittävä. Muista kuin puuttuvan kohteen tai puutteellisen välineen tapauksista ks. esim. *Tapani* 2010, s. 121–128.



#### 4.2.2. Satunnaiset syyt

Pääsäännön mukaan siis yrityskynnyksen ylittyminen edellyttää täytäntöönpanotoimen tekemistä ja vaaraedellytyksen täyttymistä. Mikäli jompikumpi jää puuttumaan, ei kyseessä ole rangaistava rikoksen yritys. Vaaravaatimusta johdonmukaisesti noudattaen jäisivät rangaistamatta kaikki tapaukset, joissa *ex post* osoittautuisi, että rikoksen täytyminen on ontologisesti ollut mahdotonta.<sup>358</sup> Esimerkki vaaraedellytyksen johdonmukaisen noudattamisen lopputulemasta on havainnollista esittää aihepiiriä koskevan merkkipaaluratkaisun KKO 1988:109 avulla. Vastaaja oli tunkeutunut seitsemääntoista pysäköityyn autoon tarkoituksenaan anastaa autoradioita. Neljästä autosta hän olikin onnistunut anastamaan radion. Muissa autoissa ei joko ollut radiota lainkaan tai vastaaja ei ollut onnistunut radiota irrottamaan. Mikäli konkreettisen vaaran edellytyksestä olisi pidetty poikkeuksetta kiinni, olisi vastaajan toiminta ollut rikosoikeuden näkökulmasta sallittua niiden autojen osalta, joissa radiota ei lainkaan ollut (ja joihin tunkeutuessaan vastaaja ei aiheuttanut muuta vahinkoa). Onhan ontologisesti mahdotonta varastaa radio, jota ei ole. Tapauksessa vastaaja kuitenkin tuomittiin varkauden yrityksistä myös niiden autojen osalta, joissa ei lainkaan ollut radiota. Vaikka korkein oikeus ei asiaa punninnut nimenomaisesti vaaraedellytyksen termin, merkitsi ratkaisu kuitenkin *de facto* ehdottomasta konkreettisen vaaran edellytyksestä luopumista.<sup>359</sup>

Vaaraedellytyksen osalta pääsääntöön onkin olemassa poikkeus. *Prima facie* kelvottomaksikin osoittautunut yritys johtaa nimittäin rangaistusvastuuseen, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä (RL 5:1.2). Yrityssäännöksen esityöt kuvaavat satunnaisten syiden tarkoittamaa tilannetta sellaiseksi, jossa käsillä ei ole ollut tosiasiallista rikoksen täyttymisen mahdollisuutta, mutta tekijän näkökulmasta ja senhetkisen tilanteen pohjalta rikoksen täyttymistä saattoi pitää uskottavana. Edelleen ei esitöiden mukaan satunnaisille syille ole mahdollista antaa tyhjentävää selitystä, vaan lopullinen ratkaisu jää avoimeksi. Erinäiset apusäännöt osoittavat kuitenkin sitä suuntaa, josta ratkaisua tulisi etsiä. Esityöt asettavat lähtökohdaksi, että mikäli normaali arvio tekijän kannalta ennakolta johtaa pitämään yrityksen vaarattomuuden perustaneita seikkoja satunnaisina, yrityksestä rangaistetaan.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> *Frände* 2012, s. 230.

<sup>359</sup> Puheena olevan ratkaisun aikaan ei rikoslaissa ollut rikoksen yrityksen tunnusmerkistöä. *Lahti* ehdotti ratkaisua koskevassa kirjoituksessaan, että ratkaisu tulkittaisiin Ruotsin BrB 23:1:n ilmaiseman ”satunnaisten olosuhteiden” konstruktion hyväksymiseksi. Ks. *Lahti* 1989. Tapauksessa kaikki oikeusasteet operoivat argumentoinnissaan yrityksestä luopumisen termistöllä. Ks. myös esimerkiksi *Frände* 2012, s. 230–231, *Tapani* 2010, s. 112–114, *Nuutila* 1997.

<sup>360</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

Sanottu esityölausuma kohdistaa huomion ensisijassa mahdottomiin yrityksiin, so. sellaisiin yrityksiin, joissa vaaraedellytys jää täyttymättä *ex post* havaitun ontologisen mahdottomuuden johdosta.<sup>361</sup> Tällöin jää rangaistavuus riippumaan esitöiden mukaan siitä, mitkä ovat olleet tekijän toimintavaihtoehdot. Jos tekijä on sattunut valitsemaan useasta toimintavaihtoehdosta kelvottoman, on yritys rangaistava. Jos sitä vastoin kaikki tekijän käytössä olleet toimintavaihtoehdot olisivat johtaneet kelvottomaan tulokseen, on tekijä rangaistusvastuusta vapaa.<sup>362</sup> Kysymys on toisin sanoen siitä, onko mahdottomuus johtunut ainoastaan sattumasta vai rikossuunnitelman perustavanlaatuisesta puutteellisuudesta.<sup>363</sup> Voidaan esitöitä noudatellen todeta, että rangaistusta ei seuraa silloin, kun teko ei käytettyjen välineiden, teon kohteen tai muiden tilanteeseen tyypillisesti liittyvien seikkojen vuoksi olisi missään olosuhteissa voinut johtaa tarkoitettuun tulokseen.<sup>364</sup>

Toisaalta esitöiden mukaan rangaistavaksi on katsottava sellainen yritys, jossa tapahtumien ketju olisi jälkikäteen helposti voitu modifioida sellaiseksi, että rikos olisi voinut tulla täytetyksi.<sup>365</sup> Tämän apusäännön nojalla on helposti perusteltavissa rankaisemattomuus esimerkiksi silloin, kun tappoa yritetään noituudella: tapahtumien ketjua ei meidän todellisuudessamme (helposti eikä vaikeasti) saa modifioitua sellaiseksi, että noituus aiheuttaisi toisen hengenmenon. Tulkinnanvaraisuutta aiheuttavatkin ennen muuta sellaiset teot, joissa tekoväline ei ole pysyvästi kelvoton<sup>366</sup> tai rikossuunnitelma ei sisällä muuta perustavanlaatuista puutetta. Kysymykseksi nouseekin, *miltä osin* tapahtumien ketjua voidaan tarkastelussa modifioida ja *kuinka "helposti"* tapahtumaketjun täytyy muovautua sellaiseksi, että rikos olisi voinut täytyä. Sanontansa puolesta esityölausuma näyttäisi mahdollistavan käytännössä täysin subjektiivisin perustein rankaisemisen.<sup>367</sup> Tapahtumaketjun modifioinnin ongelmaa voidaan konkretisoida lainaamalla *Duffia* ja englanninkielisen rikosoikeustieteen *intrinsic impossibility* - ja *extrinsic impossibility* -käsitteitä:

"Cases of merely extrinsic impossibility are, we could say, cases in which only given C (some extraneous fact) is it impossible to do X by doing Y; whilst in

---

<sup>361</sup> Mahdottomalla yrityksellä tarkoitan nähdäkseni samaa kuin *Jareborg* termillä *otjänligt försök*: "Ett försök kan vara **otjänligt**, därför att medlet är otjänligt (t.ex. försök att döda genom för liten giftdos eller genom trolldom) eller därför att angreppsobjektet är otjänligt (det man vill stjäla finns inte eller tillhör en själv, den man vill döda är redan död, osv.)." *Jareborg* 2001, s. 386. Myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 438.

<sup>362</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

<sup>363</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 438, *Jareborg* 2001, s. 386–387.

<sup>364</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

<sup>365</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

<sup>366</sup> Pysyvästi kelvottoman tekovälineen käsitettä käytetään esitöissä juuri noituudesta. *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

<sup>367</sup> Samoin *Tapani* 2010, s. 128–129.

cases of intrinsic impossibility it is impossible to do *X* by doing *Y*, *whatever* the circumstances.”<sup>368</sup>

Lainattu vastaa edellä selostettua rikoslakimme esityölausumien logiikkaa. *Duffin* käsitteistöä soveltaen tapahtumaketjun modifioinnissa arvioitavaksi jää, mitä käsillä olevan teon piirteitä sisällytetään tekoon *X* ja mitä olosuhteita ulkoiseen häiriötekijään *C*. Sekä *Duff* että yrityssäännöksemme esityöt käyttävät esimerkkinä yritystä varastaa jotakin tyhjästä taskusta.<sup>369</sup> Modifioimalla teonkuvauksen *X* ulottuvuutta on sama taskuvarkausyritys mahdollista nähdä sekä rangaistavana että rangaistuksesta vapaana. Mikäli *X* käsitetään tekona ”laittaa käsi sivullisen taskuun”, jää ulkoseksi häiriötekijäksi (*C*) ”tasku on tyhjä”. Tällöin voidaan todeta, että *Y* (esimerkiksi ”lompakon varastaminen”) oli mahdollista toteuttaa tekemällä *X*, ja tielle tuli ainoastaan ulkoinen häiriötekijä *C*. Jos *X* käsitetään kuitenkin tekona ”laittaa käsi sivullisen tyhjään taskuun”, muuttuu arvio toisenlaiseksi: on mahdotonta varastaa lompakko laittamalla käsi tyhjään taskuun. Tapahtumaketjua modifioitaessa jää rangaistavuus näin ollen viime kädessä riippumaan siitä, mikä katsotaan teonkuvaukseksi.<sup>370</sup>

Teonkuvauksen ongelmaa ratkaistaessa on syytä palauttaa mieleen tekijän tahallisuus rikoksen yrityksen edellytyksenä. Jotta kyseessä voisi alkuunsa olla rikoksen yritys, on tekijän tahallisuuden täytynyt saavuttaa täytetyltä rikokselta edellytetty taso. Tekijän subjektiivinen ylijäämä määrittää, että kyse on juuri *rikoksen* yrityksestä (eikä esimerkiksi pelastustoimen tai pilailun yrityksestä) ja edelleen, minkä rikoksen yrityksestä on kyse. Realisoitumaton seuraus (ja päättymättömässä yrityksessä toteuttamatta oleva osa tekijän omasta toiminnasta) on olemassa ainoastaan tekijän mielessä. Kun pohditaan vaaraedellytyksen täytymistä, voitaneen kuvitella teonkuvaukseenkin löytyvän viitteitä juuri tekijän mielestä, subjektiivisesta ylijäämästä.<sup>371</sup> Onhan rikosoikeudellisesti irrelevanttia kysyä, onko varkauden yrityksen vaaraedellytys täytynyt, jos tekijän tarkoituksen sisältö on ollut: ”Laitan käteni sivullisen tyhjään taskuun varastaakseni lompakon.” Jos tekijä on toden totta tarkoittanut

---

<sup>368</sup> *Duff* 1996, s. 83.

<sup>369</sup> *HE 44/2002 vp.*, s. 137: ”- - taskuvaras, joka sattuu pistämään kätensä tyhjään taskuun, voisi tuossa samaisessa tilanteessa nopeastikin toteuttaa yrityksensä kannaltaan paremmin seurauksin.” *Duff* 1996, s. 83–84: ”It is intrinsically possible to steal by putting my hand into another’s pocket; but given the contingent fact that this pocket is empty, it is extrinsically impossible to steal by putting my hand into it.”

<sup>370</sup> Samoin *Duff* 1996, s. 84.

<sup>371</sup> Tekijän tahallisuuden merkityksestä teonkuvauksen määrittelemisessä ks. esimerkiksi *Honkasalo* 1967, s. 165–166: ”Arvosteltaessa, onko tunnusmerkistön mukainen objekti olemassa, on tekijän tahallisuuden sisällöllä erittäin suuri merkitys. Tekijän tarkoituksena esim. voi olla minkä omaisuusesineen tahansa ottaminen määrätystä paikasta tai vain tarkoin yksilöidyn esineen ottaminen.” *Hoflundin* mukaan vaara on ”någon subjektivt, något som endast existerar i en persons inbillning”. *Hoflund* 1967, s. 30. Myös *Wennberg* toteaa, että ulkopuolisen keskeyttämässä kuristusyrityksessä on vallinnut vaara uhrin kuolemasta ainoastaan, jos otetaan huomioon tekijällä ollut tappamistarkoitus, ei muuten. *Wennberg* 1985, s. 222 ja 232.

varastaa taskusta lompakon, on tarkoituksen sisältönä ollut: ”Laitan käteni sivullisen taskuun varastaakseni lompakon.” *Jareborg* toteaaakin, että satunnaisten syiden arvioinnissa on kyse *tekijän tahallisuuden toteutumisen todennäköisyydestä*: ”Vad som krävs är att det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position skall framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas.” Satunnaisten syiden arvioinnissa voidaan näin ollen sanoa olevan kyse tekijän tahallisuuden rationaliteetista.<sup>372</sup>

Satunnaisten syiden arviointi voi tulla kyseeseen myös silloin, kun rikoksen täyttyminen on *ex post* -arviossa todettu ontologisesti mahdolliseksi. Korkein oikeus on nimittäin katsonut satunnaisten syiden kriteerin voivan soveltua myös silloin, kun vaara sulkeutuu pois todennäköisyselementin jäädessä täyttymättä. Ratkaisussa KKO 1999:102 HIV-positiivista vastaajaa syytettiin viidestä murhan yrityksestä. Hän oli syytteen mukaan puremalla, kynsimällä ja sylkemällä yrittänyt tartuttaa poliisikonstaapeleihin HI-viruksen. Korkein oikeus totesi, että tartunnan mahdollisuus oli ollut olemassa, mutta todennäköisyys oli ollut yksinomaan teoreettinen. Matala todennäköisyys ei oikeuden mukaan johtunut vain satunnaisista syistä.

### 4.3. Rikoksen valmistelun edellyttämä vaara

#### 4.3.1. Konkreettista vai abstraktista?

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännökset eivät sisällä sellaista suoraan ilmi kirjotettua vaaraedellytystä kuin rikoksen yritystä koskeva RL 5:1.2. Vaaraelementti niihin kuitenkin sisältyy. Kaikkien kolmen säännöksen 2 momentissa säädetään, että varsinaisen rikostunnusmerkistön sisältävää 1 momenttia ei sovelleta, mikäli vaara rikoksen toteuttamisesta on ollut muista kuin satunnaisista syistä vähäinen. Näin ollen rangaistavalta valmistelulta edellytetään, että *vaara rikoksen toteuttamisesta on ollut vähäistä suurempi*. Edellytetyn vaaran taso vastaa Ruotsin BrB 23:2:n vaaraedellytystä ”ringa fara”.<sup>373</sup> Säännösten esitöissä ei ilmaista, onko tunnusmerkistöjen edellyttämä vaara laadultaan konkreettista vai abstraktista. Suorastaan vaikuttaa siltä, että hallituksen esityksessä vältetään suoraan ottamasta asiaan kantaa. Onkin syytä tässä alajaksossa tutkia, mistä valmistelun vaaraedellytyksessä yleisesti on kyse.

<sup>372</sup> *Jareborg* 2001, s. 387–388. Myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 438.

<sup>373</sup> Esitöissä todetaan, että ratkaisu on ”osittain Ruotsin mallin mukainen”. *HE 141/2012 vp.*, s. 22–23. Osittaisuus liittyy ennen kaikkea satunnaisten syiden kriteeriin, jota BrB:n säännös ei tunne. Ruotsalaisen rikosoikeustieteen kannanottojen hyödyntäminen on tämä eroavaisuus huomioiden perusteltua tässäkin luvussa.

Huomautettakoon heti, että rikoslain tuntemista valmistelutunnusmerkistöistä ainoastaan vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit sisältävät vaaraedellytyksen. Esimerkiksi yleisvaarallisen rikoksen valmistelusta (RL 34:9) tulee näin ollen säännönmukaisesti rangaista selkeälaistakin tekijää jonka valmistelu on ollut kelvotonta. Säännöksen esitöissä todetaan nimenomaisesti, ettei valmistelun ole tarvinnut edetä niin pitkälle, että teosta on jo syntynyt vaara.<sup>374 375</sup> Näin ollen tämän luvun valmistelun vaaraedellytystä koskevat kannanotot eivät ole yleistettävissä vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännösten ulkopuolelle.

*Mikael Lohse* päätyy väitöskirjassaan puoltamaan terrorismirikoksen valmistelulta abstraktisen vaaran edellytystä.<sup>376</sup> *Lohsen* tutkimuksen kohteena olevien säännösten muotoilussa ei aseteta minkäänlaista vaaravaatimusta. *Lohse* katsoo kuitenkin muun muassa rikoslainopin koherenssin edellyttävän vaaravaatimuksen formuloimisen näillekin säännöksille.<sup>377</sup> Tämän tutkielman kohteena olevien säännösten ja *Lohsen* tutkimien säännösten erilaisuus jo itsessään merkitsee, että *Lohsen* esittämät perustelut abstraktin vaaran edellytykselle eivät tässä ole sellaisenaan käyttökelpoisia. *Lohsen* tutkimus on kuitenkin tällä hetkellä ainoa valmistelun vaaraedellytystä tutkiva suomalainen oikeustieteellinen esitys. Näin ollen on syytä tehdä joitain huomioita abstraktisen vaaran soveltamisen mahdollisuudesta vuoden 2013 valmistelusäännöksiin.

Voidaan ensinnäkin todeta, että abstraktinen vaara tunnusomaisesti ilmaistaan ”on omiaan”-edellytyksellä.<sup>378</sup> Kuten todettua, vuoden 2013 valmistelusäännöksissä ei sanottua edellytystä ole: päinvastoin säännökset edellyttävät ”vaaraa”. Tällainen rikostunnusmerkistön

---

<sup>374</sup> HE 94/1993 vp., s. 129. Eri valmistelusäännösten rangaistavuuden epäsuhtaan tästä näkökulmasta kiinnitti huomiota professori *Pekka Viljanen* lausunnossaan vuoden 2013 valmistelusäännösten esitöistä. Epäkohdan ratkaisemiseksi hän ehdotti valmistelun vaaraedellytystä koskevien säännösten lisäämistä rikoslain yleiseen osaan. *Viljanen* 2012, s. 3.

<sup>375</sup> Turun hovioikeuden ratkaisussa 4.3.2011 nro. 466 vastaaja todettiin syylliseksi törkeän tuhotyön valmisteluun. Tapauksessa vastaaja oli erään pizzerian omistajien kanssa aiheutuneen riidan ja käsirysyn jälkeen käynyt huoltoasemalla täyttämässä pulloja bensiinillä sekä kysellyt kangaspaloja ja tulitikkuja. Kumpiakaan vastaaja ei ollut saanut. Poliisi oli myöhemmin tavoittanut vastaajan parinsadan metrin päästä pizzeriasta. Vastaaja oli poliisit nähdessään piiloutunut rappukäytävään, josta poliisi löysi bensiinillä täytetyt pullot. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoi toteennäytetyksi, että tekijän tarkoituksena oli ollut sytyttää tulipalo mainitussa pizzeriassa. Vastaaajalta ei löydetty tulentekovälineitä, ja hän esittikin tarkoituksenaan olleen ainoastaan pizzerian omistajien säikyttely. Käräjäoikeus (jonka perustelut hovioikeus hyväksyi) totesi, että valmistelu ei edellytä vaaraa rikoksen täyttymisestä, koska ”tuolloin ollaan jo rikoksen yrityksessä”. Ks. hovioikeuden ratkaisun liitteinä oleva Pirkanmaan käräjäoikeuden tuomio 10/966, s. 4.

<sup>376</sup> *Lohse* 2012, erit. s. 171–172.

<sup>377</sup> *Lohsen* näkemys on varsin avoin kritiikille, asettaahan hän ilman lain sanamuodon tukea lisäedellytyksen terrorismirikoksen valmistelua koskevien säännösten soveltamiselle. Kritiikistä ks. ainakin *Melander* 2013, s. 981 ja *Frände* 2013, s. 141–142.

<sup>378</sup> *Melander* 2013, s. 981, *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 178, *Frände* 2012, s. 83–85, *Nuotio* 1998, s. 382, *Nuutila* 1997, s. 103.

edellyttämä vaara luetaan pääsäännön mukaan konkreettiseksi vaaraksi.<sup>379</sup> Edelleen voidaan huomata, että abstraktisen vaaran edellytystä vastaan puhuu vuoden 2013 valmistelusuunnitelmaan sisällytetty satunnaisten syiden konstruktio. Syiden satunnaisuushan tulee arvioitavaksi nimenomaan silloin, kun konkreettista vaaraa ei ole vallinnut.<sup>380</sup> Satunnaisista syistä keltainen teko voidaan *itsessään* nähdä abstraktisesti vaaralliseksi.<sup>381</sup> Koska muiden kuin konkreettisesti vaarallisten tekojen rangaistavuus on otettu huomioon satunnaisten syiden konstruktiolla, voidaan pitää varsin epätodennäköisenä sitä, että säännösten tarkoituksena olisi edellyttää rangaistavalta valmistelulta yleisestikin vain abstraktista vaarallisuutta. Satunnaisista syistä abstraktisesti vaaraton valmisteluteko sisältäisi käsitteenä vieläpä jonkinlaisen tupla-abstrahoinnin, jota tuskin voidaan pitää säännöksellä tavoiteltuna mallina. Voitanee väittää, että tällaisen ajatuskulun hyväksyminen johtaisi herkästi vaaraedellytyksen tosiasialliseen vesittymiseen ja rangaistavuuden alan varsin merkittävään laajentumiseen. Voidaan hyvin perusteella päätellä, että nyt tarkasteltavana olevien säännösten vaaraedellytys ei voi tarkoittaa abstraktista vaaraa.

Samoin kuin rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen tarkasteleminen on havainnollista keltomuksen näkökulmasta, näyttää valmisteluteon vaaraedellytyksen laadun arvioiminen olevan tarkoituksenmukaisinta aloittaa keltottomista valmisteluteoista. Kuten todettua, konkreettisen vaaran edellytystä ei vuoden 2013 säännösten esitöissä suoraan mainita. Konkreettisesti vaarattomien valmistelutekojen rajaaminen rangaistavuuden ulkopuolelle voidaan kuitenkin nähdä vaaraedellytyksen keskeiseksi funktioksi. Esitöiden mukaan nimittäin vaaraedellytys on otettu säännöksiin *sen vuoksi*, että valmistelun rangaistavuuden ei tule kattaa rikoksen toteutumisen kannalta *objektiivisesti arvioiden keltottomia toimia*, vaikka ne muutoin täyttäisivät valmistelukriminalisoinnin tunnusmerkistön. Kysymys liittyy esitöiden mukaan nimenomaisesti keltottoman eli konkreettisesti vaarattoman valmistelun oikeudelliseen arviointiin.<sup>382</sup>

Esitöiden perusteella voidaan näin ollen todeta, että rangaistavan valmistelun vaaraedellytystä eivät täytä ensinnäkään objektiivisesti arvioiden keltottomat valmisteluteot. Kyse on

---

<sup>379</sup> *Frände* 2012, s. 79–80. Tästä säännöstä poikkeaminen edellyttää *Fränden* mukaan tuekseen vahvaa argumentaatiota. *Frände* 1991, s. 851.

<sup>380</sup> Esim. *Frände* 2012, s. 230–231, *Jareborg* 2001, s. 386.

<sup>381</sup> *Lohse* 2012, s. 741, *Wennberg* 1985, s. 31. *Tapani* suhtautuu pidättyvästi abstraktisen vaarallisuuden soveltamiseen yritysopissa. Hänkin kyllä hyväksyy satunnaisten syiden konstruktion ja abstraktisen vaaran loogisen samankaltaisuuden. *Tapani* 2010, s. 105 ja 132. Ks. myös *Tapani – Tolvanen* 2013, s. 181–182.

<sup>382</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 22–23.

tällöin, samoin kuin rikoksen yrityksessä, *ontologisen mahdollisuuden edellytyksestä*:<sup>383</sup> rangaistusvastuun sulkee lähtökohtaisesti pois se, että tekijän tarkoittaman päärikoksen toteuttaminen on faktisesti mahdotonta. Mikäli ontologinen mahdottomuus on kuitenkin johtunut vain satunnaisista syistä, ei rangaistavuus sulkeudu pois. Vaaran *vähäisyys* ei sen sijaan voi perustua ontologisen mahdollisuuden arvioon: tarkoitettu rikos joko on mahdollinen tai ei ole. Näin ollen vaaran vähäisyyden osalta on katse käännettävä todennäköisyyteen: *ontologisen mahdollisuuden lisäksi on edellytettävä, kuten rikoksen yrityksessäkin, tiettyä todennäköisyyden tasoa*.<sup>384</sup> Mikäli vaara jää todennäköisyysarvion johdosta vähäiseksi tai sitä alemmaksi, on jälleen arvioitava, onko tämä johtunut vain satunnaisista syistä.

Vaikka esityöt vaikenivat vaaran laadusta, on sanottuun perustuen vuoden 2013 valmistelukriminalisointien vaaraedellytyksen katsottava nähdäkseni merkitsevän vaatimusta konkreettisesta vaarasta. Joka tapauksessa, valittiinpa edellytettyä vaaraa kutsua konkreettiseksi tai joksikin muuksi, säännösten vaaraedellytyksen on katsottava jakautuvan konkreettista vaaraa vastaaviin komponentteihin.<sup>385</sup>

#### 4.3.2. ”- - vaara rikoksen toteuttamisesta - -” – vaara mistä?

On syytä panna merkille, että vuoden 2013 valmistelusäännöksissä vaarassa on kyse rikoksen ”toteuttamisen” vaarasta, rikoksen yrityksessä puolestaan rikoksen ”täyttymisen” vaarasta. Valmistelusäännösten esitöissä todetaan, että muotoilussa on hyödynnetty vastaavaa käsitteistöä kuin yrityksen vaaravaatimusta koskevassa säännöksessä.<sup>386</sup> Rikoksen yrityksestä poikkeavan sanavalinnan syitä ei säännösten esitöissä kuitenkaan valoteta lainkaan. Tätä voidaan pitää erittäin valitettavana, sillä valitulla ilmaisulla voi säännönmukaisesti sovellettuna olla nähdäkseni merkittävä vaikutus rangaistavuuden alaan. Sanavalinnan merkitystä voidaan havainnollistaa Ruotsin BrB:n yritystä ja valmistelua koskevilla säännöksillä (23:1 ja 23:2). Molempien säännösten vaaraelementissä on kyse rikoksen ”täyttymisen” (”brottets fullbordan”) vaarasta, ja tästä sanavalinnasta seuraa ratkaiseva merkitys rangaistavuuden alaan: vaara-arviossa on pidettävä erillään *tekijän toteuttamaksi aikoma tapahtumainkulku* ja *rikoksen täyttyminen*.<sup>387</sup> BrB 23:2:n vaaraedellytyksen täyttymiseksi ei näin

---

<sup>383</sup> Samoin BrB 23:2:n osalta *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 454, *Asp* 2007a, s. 194 ja *Jareborg* 2001, s. 396.

<sup>384</sup> Samoin BrB 23:2:n osalta *Asp* 2007a, s. 194.

<sup>385</sup> On tosin huomattava, että jos abstraktinen vaaran käsitetään esimerkiksi *Tapanin ja Tolvasen* tavoin (ks. edellä jakso 4.1.) eroavan konkreettisesta vaarasta vain *asteeltaan* eikä *laadultaan*, voivat komponentit puhua myös abstraktisen vaaran edellytyksen puolesta. Tällöinkään ei kuitenkaan voida jättää huomiotta niitä muita perusteluja, jota tässä alajaksossa on esitetty abstraktisen vaaran soveltamista vastaan.

<sup>386</sup> *HE 141/2012 vp.*, s. 37.

<sup>387</sup> *Asp* 2007a, s. 184.

ollen esimerkiksi riittä, että aiottu teko olisi toteutuessaan vastannut rikoksen yritystä (eli vain vaara tapahtumakulun toteuttamisesta oli vähäistä suurempi), vaan rikoksen täyttymisestä.<sup>388</sup>

Usein jo vaara tapahtumakulun toteuttamisesta merkitsee käytännössä suoraan vaaraa myös rikoksen täyttymisestä: esimerkiksi veitsenisku merkitsee ruumiinvamman aiheutumista. On kuitenkin myös monessa tapauksessa mahdollista, että vaara tekijän aikoman tapahtumainkulun toteuttamisesta on ollut vähäistä suurempi, mutta rikoksen täyttymisen (vahinkoseurauksen syntymisen) vaara on ollut vain vähäinen tai jopa poissuljettu. Tekijän aikoman tapahtumainkulun ja rikoksen täyttymisen erotteluun perustui syytteen osittainen hylkääminen Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1996 s. 244. HD hylkäsi syytteen pahoinpitelyn valmistelusta siltä osin kuin kyse oli heittopommeista, joita oli tarkoitus heittää mielenosoituskulkueeseen. Rikostutkinnassa suoritetuissa koeräjäytyksissä kävi ilmi, että pommiin pitkästä viritysajasta johtuen ne olisivat ehtineet pudota maahan asti ennen räjähtämistään. Jotta kyseiset pommit olisivat voineet aiheuttaa pahoinpitelytunnusmerkistön tarkoittamia ruumiinvammoja, olisi niiden täytynyt räjähtää lähellä uhrien kasvoja. Näin ollen ei täytetty teko olisi HD:n arvion mukaan täyttänyt pahoinpitelyn tunnusmerkistää. Voidaan todeta, että vaikka vaara tekijän tapahtumainkulun toteuttamisesta oli vähäistä suurempi, oli pahoinpitelytunnusmerkistön edellyttämän vahinkoseurauksen vaara ollut ainoastaan vähäinen.<sup>389</sup>

Voidaan näin ollen varsin perustellusti kysyä, merkitseekö rikoslakimme puheena olevien valmistelusäännösten edellyttämä vaara rikoksen toteuttamisesta jotakin muuta kuin vaaraa rikoksen täyttymisestä? Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneista kertyneessä vähäisessä hovioikeuskäytännössä ei vaaraedellytyksen sanamuodon merkitystä ole arvioitu.<sup>390</sup> Vaaraedellytyksen sanavalinnan merkityksestä ei tässä ole mahdollista antaa riittävällä tavalla

---

<sup>388</sup> Asp 2007a, s. 182.

<sup>389</sup> Samoin Asp 2007a, s. 185. Ratkaisua lukiessa on huomattava, että BrB:n valmistelusäännös ei tunne satunnaisia syitä. Puheena olevassa tapauksessa voitaneen ajatella, että vaikka valmistelu sinänsä on ollut kelvotonta, oli vaaran syntymättä jääminen aiheutunut tekijän näkökulmasta vain satunnaisista syistä. Ks. myös ratkaisu NJA 1981 s. 1057, jossa kumpikin alempi oikeusaste katsoi vastaajan syyllistyneen salahankkeeseen huumausainerikoksen tekemiseksi, kun hän oli ystäviensä kanssa päättänyt ostaa tietyltä henkilöltä huumausaineita. Myyjä oli alusta asti aikonut huijata ostajia myymällä heille hennajauhetta. Alemmat oikeusasteet sovelsivat tapauksessa BrB 23:2:n sanamuodosta huolimatta satunnaisten syiden oppia. HD hylkäsi syytteen toden, että vaikka säännösten esityöt eivät tarkemmin perustele satunnaisten syiden puuttumista valmistelusäännöksistä, on konstruktion puuttuminen otettava huomioon lakia sovellettaessa.

<sup>390</sup> Päinvastoin esimerkiksi Helsingin hovioikeuden ratkaisun 10.3.2015 nro. 110630 perusteluissa vaaraedellytyksen sanamuodon merkitys sivuutetaan täysin: edellytyksen täyttymistä punnittaessa puhutaan milloin rikoksen *toteuttamisen*, milloin rikoksen *täyttymisen* (s. 3) ja milloin rikoksen *tekemisen* (s. 6) vaarasta.



perusteltua tulkintakannanottoa, mutta sanamuodon potentiaalinen merkitys rangaistavuuden alaan on syytä tiedostaa. Rangaistavuutta laajentaa merkittävästi se, mikäli ”toteuttaminen” käsitetään esimerkiksi siksi, mistä ruotsalaisessa doktriinissa puhutaan tapahtumainkulun toteuttamisena, eikä rikoksen toteuttamisen katsota sisältävän rikoksen täyttymistä. Tällöin vaaraedellytyksen täyttämiseksi riittävää olisi jokseenkin, että on vallinnut vähäistä suurempi vaara yrityskynnykselle pääsemisestä riippumatta siitä, onko tekijän tarkoittaman seurauksen vaara ollut vain vähäinen.<sup>391</sup> Merkittävänä vastasyynä sanamuodon laajemmalle tulkinnalle voidaan jälleen nähdä säännösten lainvalmisteluasiakirjoissa esitetty suppean tulkinnan edellytys.<sup>392</sup> Tähän nähden voidaan vielä toistaa kritiikki sitä kohtaan, että vaaraelementin yrityssäännöksestä poikkeavaa sanamuotoa ei ole esitöissä lainkaan perusteltu.

### 4.3.3. Valmisteluteon kelvottomuus

#### 4.3.3.1. Vähäinen vaara

*Franz von Lizst* toteaa rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjansa postuumisti toimitetussa 25. painoksessa vuodelta 1929:

”Yrityksen olemuksena on aloitetun toiminnan objektiivinen ja subjektiivinen suhde toteutumattajääneeseen teonolemuksen mukaiseen muutokseen ulkomaailmassa. Mutta kuta kauemmaksi alku on jäänyt täyttymisestä, kuta aikaisemmalla asteella tahdontoiminta on keskeytynyt, sitä vaikeammaksi, sitä epävarmemmaksi käy tuon suhteen todeksinäyttäminen; sitä vähemmän voi olla

---

<sup>391</sup> Sanavalinnan merkitys valmistelusäännösten vaaraedellytyksen tulkinnalle olisi laajemmankin tutkimuksen arvoinen aihe. Todettakoon tässä kuitenkin, että nähdäkseni sanamuotojen keskeisen merkityseron voi parhaiten havaita, kun vaihdetaan ”toteuttaminen” yrityssäännökseen ”täyttymisen” tilalle: ”- - saanut aikaan vaaran rikoksen toteuttamisesta.” Voidaan havaita, että toteuttaminen ei yrityssäännökseen istu. Tämä ainakin osaltaan johtunee siitä, että täytäntöönpanotoimen edellytys merkitsee tekijän aloittaneen rikoksen ”toteuttamisen”. Tällöin ”toteuttaminen” voidaan käsittää yrityskynnyksen ylittämisenä erotuksena ”täyttymiseen”, joka jo määritelmällisesti merkitsee rikoksen tunnusmerkistön toteutumista. Tämä ei kuitenkaan itsessään perustele sitä, etteikö ”täytyminen” olisi käytettävissä myös valmistelusäännösten vaaraelementin kirjoitusasussa, kuten Ruotsissa on tehty. Tältä osin voidaan ainakin kielellisestä näkökulmasta todeta, että ”toteuttaminen” vaikuttaa kohdistavan huomion tekijän omaan tulevaan (kontrolloituun) tekoon. Valmistelusäännösten valitun sanamuodon voinee nähdä korostavan niitä seikkoja, jotka voivat vielä estää *yrityskynnykselle pääsemisen* – siis ne esteet, jotka voivat tulla eteen ennen kuin ”toteuttaminen” alkaa. Näihin huomioihin vetoaminen kuitenkin edellyttäisi tarkempaa rikosoikeusdogmaattista ja -teoreettista tarkastelua. Ruotsin BrB:n säännösten sanamuodon vaikutukseen vedoten voidaan kuitenkin esittää hypoteesi, että rikoslain säännösten sanavalinta saattaa edellyttää kelvollisuudelta vähemmän kuin ruotsalainen vastinparinsa (tai rikoslain yrityssäännös): rikoksen ”toteuttaminen” on käsillä jo ennen kuin rikos ”täyttyy”, ja rikoksen ”toteuttaminen” voi olla mahdollista vaikka rikoksen ”täytyminen” osoittautuisikin lopulta epätodennäköiseksi vaihtoehdoksi.

<sup>392</sup> HE 141/2012 vp., s. 34.

puhetta menettelyn objektiivisesta vaarallisuudesta. Tämä tekee välttämättömäksi erottaa etäisemmät valmistelutoiminnot läheisemmistä, rangaistavista yritystoiminnoista, jättää edelliset rankaisematta ja rangaista jälkimäisiä.”<sup>393</sup>

Lainattu ote tekee olennaisen huomion nyt käsiteltävänä olevasta aiheesta: aikajänne ja täytäntöönpanotoimen puuttuminen tekevät merkittävän eron rikoksen valmistelun ja rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen arvioinnin välillä. Rikoksen yrityksessä ollaan ajallisesti varsin lähellä rikoksen täyttymistä, ja tekijä on käytännössä jo tekovälineensä ja -tapansa sekä kohteensa valinnut. Voidaan sanoa, että tekijän vaihtoehdot rikoksen suhteen vähenevät rikoksen yrityksen lähestyessä rikoksen täyttymistä.<sup>394</sup> Tästä toimintavaihtoehtojen rajallisuudesta johtuen on mahdollista arvioida, onko rikoksen tähtyminen ollut mahdotonta vai ei.<sup>395</sup> Valmisteluvaiheessa sen sijaan on tekijän valittavissa vielä kokonainen vaihtoehtojen kirjo. *Asp ym.* toteavat: ”Så länge man befinner sig på visst avstånd till fullbordan finns i regel ganska många väg dit.”<sup>396</sup> Tästä seuraa vaara-arvioinnin kannalta paradoksaalinen tilanne. Yhtäältä voidaan sanoa, että konkreettinen vaara tunnusmerkistössä tarkoitetun vahinkoseurauksen aiheutumisesta on valmisteluvaiheessa pääsääntöisesti yritysvaihetta pienempi.<sup>397</sup> Toisaalta voidaan kuitenkin todeta, että johtuen tekijän valinnanvarasta on rikoksen valmistelu varsin vaikeasti yksiselitteisesti todettavissa kelvottomaksi.<sup>398</sup> Vaara-arvio kohdistuu kin valmisteluvaiheessa aina osittain siihen, päättääkö tekijä toteuttaa rikoksen.<sup>399</sup> Samoin on käsitteellisesti rikoksen päättymättömän yrityksen kohdalla. Yritysvaiheessa kuitenkin harvoin on epäilystä siitä, olisiko tekijä todella suorittanut tekonsa loppuun.<sup>400</sup> Kyse on pääsääntöisesti hypoteettisten kausaalisuhteiden arvioinnista. Valmisteluvaiheessa vaara-arviossa korostuu näin ollen tekijän tarkoituksen ja päättäväisyyden arviointi merkittävästi enemmän kuin rikoksen yrityksen vaara-arviossa.<sup>401</sup>

Edellä todettiin, että vuoden 2013 valmistelukriminalisointien voidaan katsoa edellyttävän konkreettista vaaraa, joka yrityksen vaaraedellytyksen tavoin arvioidaan kahden rakenne-

---

<sup>393</sup> *von Liszt* 1929, s. 307.

<sup>394</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 453, *Asp* 2007a, s. 165.

<sup>395</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 453, *Asp* 2007a, s. 165. Vrt rikoslain yrityssäännöksen esitöissäkin todettu *toimintavaihtoehtojen* arviointi satunnaisten syiden osalta. *HE 44/2002 vp.*, s. 137.

<sup>396</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 453.

<sup>397</sup> Esim. *HE 141/2012 vp.*, s. 8.

<sup>398</sup> *Asp* 2007a, s. 165. Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneissa vähäistä suuremman vaaran edellytyksen voinee nähdä korjaavan tätä paradoksaalista tilannetta laajentamalla kelvottomuuden alaa valmisteluvaiheessa.

<sup>399</sup> *Asp* 2007a, s. 172–173.

<sup>400</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 454.

<sup>401</sup> *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 454.

elementin avulla. Ensinnäkin edellytetään ontologista mahdollisuutta, toiseksi tiettyä todennäköisyyttä rikoksen toteuttamisesta. Koska rikoksen yrityksen vaaraedellytykseen ja perusmuotoiseen konkreettiseen vaaraan verrattuna valmistelussa edellytetään kvalifioitua (eli vähäistä suurempaa) vaaraa, ei todennäköisyysarvioinnissa pelkkä varteenotettava mahdollisuus rikoksen toteuttamisesta voine riittää rangaistavuuteen.<sup>402</sup> Kuten todettua, rikoksen yritystä koskevan säännöksen esitöissä puhutaan todennäköisyyskriteerin kohdalla myös ”uskottavasta vaihtoehdosta”.<sup>403</sup> Tätä termistöä käyttäen olisi rikoksen valmistelun kohdalla rikoksen toteuttamisen oltava siis jotakin enemmän kuin vain uskottava vaihtoehto. Huomaamme jo nyt, että vähäistä suuremman vaaran ennalta määrittelemisen vaikuttaa haastavalta ja yleisen käyttökelpoisuutensa suhteen kyseenalaiselta tehtävältä.<sup>404</sup> Mikäli hyväksytään ajatus vähäisestä vaarasta konkreettisen vaaran kvalifioituna muotona, kuten tässä tutkielmassa teen, täytyy kuitenkin edellyttää, että vain vaivoin konkreettisen vaaran todennäköisyysvaatimuksen täyttävä valmisteluteko ei voi täyttää valmistelusäännösten vaaraedellytystä.

Valmistelusäännösten esitöiden antaman ohjenuoran mukaan on valmistelutoimen täytynyt korottaa riittävästi rikoksen toteutumisen mahdollisuutta. Samoin esitöissä todetaan, että vaara rikoksen toteuttamisesta voi riippua esimerkiksi hallussapidetyn esineen vaarallisuudesta. Edelleen viitataan Ruotsiin, jossa vaaran vähäisyyttä on perusteltu esimerkiksi val-

---

<sup>402</sup> Asp puhuu ”tuplakvalifioinnista”, kun konkreettinen vaara itsessäänkin, samoin kuin Suomen rikosoikeudessa, sisältää erityisen todennäköisyyden astetta koskevan vaatimuksen. Asp 2007a, s. 194. Samoin, nimenomaan rikoksen yrityksen vaaraedellytykseen peilaten, Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 453. Samanlaista logiikkaa noudattavat ainakin ratkaisut KKO 1995:143 ja KKO 2003:115, joissa todetaan: ”- - ollut varsin todennäköistä tai edes todennäköistä - -.” Perusteluissa ”todennäköinen” käsitetään nähdäkseni yläkäsitteeksi, joka kattaa kaikki relevantit todennäköisyyden asteet. Koska tuon yleisen todennäköisyyden täyttää kaikkein matalinkin todennäköisyyden aste, merkitsee ”varsin todennäköinen” kvalifioitua todennäköisyyttä. Ks. tästä myös Matikkala 2005, s. 165, joka huomauttaa, että kielellisesti arvioiden ”todennäköinen” saattaisi perustellusti merkitä yli 50 %:n todennäköisyyttä.

<sup>403</sup> HE 44/2002 vp., s. 137.

<sup>404</sup> Tapani ja Tolvanen katsovat, että vaaran asteen määrittelemisen käsitteellisesti ei onnistu esimerkiksi matemaattisin tai tilastollisin keinoin. He katsovat liikenne-rikosten kohdalla, että kielletyn vaarantamisen suuntaaviivat löytyvät parhaiten runsaasta oikeuskäytännöstä. Sen avulla voidaan nähdä, minkälainen toiminta on täyttänyt esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantamisen tunnusmerkistön. Tapani – Tolvanen 2013, s. 184 ja alav. 86. Sanottua kannanottoa lukiessa on toki huomattava, että liikenneturvallisuuden vaarantaminen edellyttää abstraktista vaaraa, jossa tekotavan vaarallisuus on keskeisemmässä asemassa kuin konkreettisessa vaarantamisessa. Myös Fletcher katsoo, että vaaran asteiden täsmällinen määrittely ei ole mahdollista. Fletcher 1978, s. 141.

mistelutoimen ja päärikoksen välisellä pitkällä ajalla sekä suoritettun valmistelutoimen jälkeen tarvittavien muiden valmistelutoimien runsaudella.<sup>405</sup> Esitöissä painotetaan vaara-arvioinnin kokonaisvaltaisuutta. Vaaran suuruuteen vaikuttavat tällöin esimerkiksi rikosta valmistelevien henkilöiden lukumäärä ja heihin liittyvät muut seikat, ajatellut keinot ja suunnitelma, uhriin liittyvät seikat sekä päärikoksen ajallinen läheisyys tai kaukaisuus.<sup>406</sup>

Vähäistä vaaraa ei rikoslain tunnusmerkistöissä juuri muutoin tunneta.<sup>407</sup> Kotimaisesta tuomioistuinkäytännöstä ei näin ollen löydy sanottavia oikeusohjeita vaaran vähäisyyden arviointiin. Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on vaaraedellytyksen täyttymistä kyllä arvioitu, mutta kovin niukoin perusteluin.<sup>408</sup> Vähäistä suuremman vaaran vastineena on ruotsalaisissa tuomioistuimissa sovellettu ainakin ”inte uteslutet”-<sup>409</sup> ja ”inte uppenbar osannolik”-kriteereitä<sup>410</sup>. Sanottuihin kriteereihin on ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu kriittisesti, sillä ne eivät yllä edes *kvalifioimattoman* konkreettisen vaaran minimitasolle.<sup>411</sup> Voidaan edelleen huomauttaa, että vähäisen vaaran ala jää huomattavan kapeaksi, mikäli vähäistä suurempaa vaaraa vastaa kaikki, mikä ei ole poissuljettua tai ilmeisen epätodennäköistä.<sup>412</sup> Ruotsin korkein oikeus on myös todennut, että yhdessä tehty rikosentekopäätös voi *jo sellaisenaan* merkitä vähäistä suurempi vaara rikoksen täyttymisestä<sup>413</sup>, mikäli kyse ei ole täysin epärealistisista suunnitelmista. Tekijät ovat tällöin nimittäin yleensä valmiita ottamaan selkoa eri toteutusvaihtoehdoista.<sup>414</sup> On kuitenkin huomattava se vuoden 2013

---

<sup>405</sup> HE 141/2012 vp., s. 23. Myös Ruotsin BrB:n valmistelusäännöksen vaaraedellytystä koskevat esityölausumat ovat sangen niukat. Lähinnä voidaan viitata samaan tulkintaohjeeseen, johon suomalainen esityölausumakin viittanee: ”Otjänliga förberedelser gå alltså liksom otjänliga försök fria från straff. Detsamma gäller förberedelser i sådana fall, där brottets fullbordan är så avlägsen i tiden eller kräver sådana ytterligare åtgärder att det föreligger ringa fara för att brottet skall komma till stånd.” SOU 1944:69, s. 83.

<sup>406</sup> HE 141/2012 vp., s. 38.

<sup>407</sup> Vähäisen vaaran tunnusmerkin sisältävät käsitykseni mukaan ainoastaan kaappauksen (RL 34:11), lievän tulliselvitysrikoksen (RL 46:9) ja ympäristörikkomuksen (RL 48:3) tunnusmerkistöt. Lisäksi liikenneturvallisuuden vaarantamisen (RL 23:1.3) tunnusmerkistö sisältää *vähäisen abstraktisen vaaran* tunnusmerkin.

<sup>408</sup> Asp 2007a, s. 191.

<sup>409</sup> Ks. ainakin RH 1998:69, RH 1994:24 ja SvJT 1980 rf s.20.

<sup>410</sup> SvJT 1980 rf. s. 20.

<sup>411</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 454–455. Epäsuhdasta huomauttaa myös Asp 2007a, s. 194. Esimerkiksi *Frände* käsittää konkreettisesta vaarasta puhuessaan vartenotettavan todennäköisyyden merkitsevän nimenomaan korkeampaa kuin ”mahdollisuutta ei voida sulkea pois”-astetta. *Frände* 2012, s. 82. Samoin katsoo *Hoflund*, joka toteaa: ”Om det endast är så att man *inte kan utesluta*, att vapnet var laddat, är faran, enligt vår terminologi, inte konkret och inte heller nödvändigtvis abstrakt - -.” *Hoflund* 1967, s. 70. Kursivointi tässä.

<sup>412</sup> Samoin Asp 2007a, s. 193–194.

<sup>413</sup> Ks. ”täyttymisestä” ja ”toteuttamisesta” alajakso 4.3.2.

<sup>414</sup> NJA 1981 s. 1057. Tapauksessa oli kyse salahankkeesta huumausainerikoksen tekemiseksi, joten tapauksen erityispiirteet rajaavat lausuman sovellettavuutta vuoden 2013 valmistelukriminalisointisäännösten kattamissa tilanteissa.

valmistelukriminalisointien esitöissä tehty yleinen huomautus, että pelkästään valmisteluteon toteuttaminen rikoksen tekemistä varten ei vielä merkitse sitä, että riittävä vaarallisuus on käsillä.<sup>415</sup>

Kuten edellisessä luvussa todettiin, rikoksentekopäätöksen ehdollisuus voi tulla otettavaksi huomioon vaara-arvioinnissa.<sup>416</sup> Oletetaan esimerkiksi, että A on tehnyt vakaan päätöksen surmata vaimonsa B tähän tarkoitukseen ostamallaan myrkyllä, mikäli B voittaa Loton tulevan viikonlopun arvonnassa pääpotin. Veikkauksen Lotossa päävoiton todennäköisyys on 1:15 380 937.<sup>417</sup> Pääpotin todennäköisyys vastaa tapauksessa jokseenkin todennäköisyyttä sille, että A toteuttaa rikoksensa. Voitaneen sanoa, että vaara on todennäköisyyskomponentin johdosta ollut vähäinen (jos sitäkään).<sup>418</sup> Näin ollen valmisteluteko, myrkyn hallussapito, on katsottava rangaistuksesta vapaaksi. Jos B yllättäen voittaa pääpotin, täyttyy vaaraedellytys tämän myötä. Myrkyn hallussapito täyttyy edellytyksen täyttymisestä lukien näin ollen lukea A:lle syyksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluna (RL 21:6 a). Sanottu esimerkki on luonnollisesti äärimmäinen. Tarve huomioida rikoksentekopäätöksen ehdollisuus on valmistelun vaara-arvioinnissa kuitenkin yleisestikin keskeistä, sillä rikoksentekopäätökseen voidaan aina nähdä sisältyvän jonkintasoinen ehdollisuus. Silloin kun ehdon toteutumisen mahdollisuus on huomattavan matala, on ehdollisuus luonnollisesti otettava huomioon vaara-arviossa.<sup>419</sup>

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointeja koskevasta vähäisestä oikeuskäytännöstä on vaara-arviointi ollut keskeisimmässä roolissa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), jossa kahta vastaajaa syytettiin joukkosurman valmistelemisesta Helsingin yliopistoon. Syytteen mukaan vastaajien tarkoituksena oli paitsi erinäisin asein ja välinein, myös myrkykaasua levittämällä surmata kymmeniä ihmisiä yliopiston tiloissa. Vastaajat vetosivat valmistelun vaarattomuuteen erityisesti myrkykaasun valmistamisen osalta.<sup>420</sup> Kummallakaan vastaajalla ei esimerkiksi ollut käytössään vetokaappia, jota asian-

---

<sup>415</sup> HE 141/2012 vp., s. 38. Saman huomautuksen tekee Jareborg 2001, s. 396.

<sup>416</sup> Ks. alajakso 3.3.2.2. Ks. myös Asp 2007a, s. 93.

<sup>417</sup> Veikkauksen Lotto-peliohjeet: Todennäköisyys.

<sup>418</sup> Lottovoittoesimerkkiä käyttävät myös Asp ym., jotka samoin perustein päätyvät toteamaan sen rangaistuksesta vapaaksi. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 454.

<sup>419</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 454.

<sup>420</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), s. 5–6 ja 10.

tuntijoiden mukaan kaasun turvallinen valmistaminen käytännössä olisi vähintään edellyttänyt.<sup>421</sup> Hovioikeus totesi vaaraedellytyksen tästä huolimatta täyttyneen. Hovioikeus ei perusteluissaan tarkemmin erittele, mitä se käsittää vähäistä suuremman vaaran edellyttävän. Oikeus ainoastaan toteaa asiantuntijatodisteluun viitaten, että kaasun valmistaminen kotioloissa olisi ollut *mahdollista*, vaikka sen valmistamiseen olisikin liittynyt riskejä.<sup>422</sup> Perustelujen niukkuutta voidaan pitää valitettavana, sillä pelkkä mahdollisuus (so. ei-mahdottomuus) täyttää vasta ontologisen mahdollisuuden elementin vaara-arviosta.<sup>423</sup> Tässä suhteessa hovioikeuden perustelut lähestyvät ruotsalaisen oikeuskäytännön kiistanalaista ”intevaluuta”-kriteeriä.<sup>424</sup>

Hovioikeus vaikuttaa perustelujen nojalla arvioiden asettaneen vaaraedellytyksen varsin matalalle. Oikeus näyttää antaneen merkitystä – valmistusvälineiden puutteellisuutta enemmän – sille, että toinen vastaaja oli ilmeisen syvällisesti perehtynyt internetistä löytämiinsä ohjeisiin arsiinin valmistamisesta. Ontologisen mahdollisuuden hallitsevaa merkitystä oikeuden harkinnassa nähdäkseni korostaa, että tekijöiden olisi päärikoksen toteuttaakseen täytynyt toteuttaa vielä haastavia ja riskialttiita kemiallisia reaktioita kerrostaloasunnossa, ilman vetokaappia tai muuta hyvin tuulettuvaa tilaa. Näin ollen ei suurta merkitystä näytetä annetun valmistelutoimien onnistumistodennäköisyydelle.

#### 4.3.3.2. Vaara-arvion näkökulma

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä ei oteta kantaa siihen, mistä näkökulmasta vaara on arvioitava. Kuten edellä on todettu, konkreettisen vaaran ja rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen täyttyminen arvioidaan ontologisen mahdollisuuden osalta *ex post* -näkökulmasta ja todennäköisyyden osalta *ex ante* -näkökulmasta. Kun rikoksen valmistelun edellyttämän vaaran elementit vastaavat konkreettisen vaarantamisen ja rikoksen yrityksen

---

<sup>421</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), liitteenä oleva Helsingin käräjäoikeuden tuomio 14/128315, s. 12.

<sup>422</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), s. 10.

<sup>423</sup> Perustelujen riittämättömyyttä voidaan vielä korostaa palauttamalla mieliin jaksossa 4.1. mainittu *Hoflundin* esimerkki kolikonheitosta. *Mahdollista* on, että ilmaan heitetty kolikko laskeutuu reunalleen, mutta mahdollisuuden aste on sikäli pieni, että se ei kvalifioimattomana vielä merkitse vaaraa.

<sup>424</sup> Yliopistoiskua koskevan tuomionsa perusteluissa Helsingin käräjäoikeus sitä vastoin totesi, että ”on ollut *varteenotettava vaara*, että vastaajat olisivat valmistelua jatkaessaan saaneet valmistettua arsiinia iskuun käytettäväksi”. Kursivointi tässä. Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), liitteenä oleva Helsingin käräjäoikeuden tuomio 14/128315, s. 13. Molemmat vastaajat ovat hakeneet asiassa valituslupaa korkeimmalta oikeudelta. Toisen vastaajan valitus näyttää perustuvan osin juuri ontologisen mahdollisuuden riittämättömyyteen vaara-arviossa: ”Lisäksi huomiota on kiinnitettävä suunnitelman realistisuuteen. Teoriassahan ihan mikä tahansa skenaario on mahdollinen, mutta erittäin vaikea toteuttaa.” T:n valituslupahakemus ja valitus KKO R2015/607, s. 4.

vaaraedellytyksen elementtejä, on vahva syy väittää, että myös elementtien arviointinäkökulmat ovat näitä vastaavat.

Näkemykseni mukaan ei ontologisen mahdollisuuden toteamisen osalta tarkastelunäkökulma voine aiheuttaa erityisiä ongelmia. Ontologisen mahdollisuuden vaatimuksen tarkoituksena on, että objektiivisesti arvioiden kelvottomat toimet jäävät rangaistavuuden ulkopuolelle.<sup>425</sup> Kun pyrkimyksenä on todeta, mikä faktisesti olisi ollut mahdollista ja mikä ei, on käytettävä kaikkea tuomitsemishetkellä saatavissa olevaa tietoa. Ontologista mahdollisuutta koskevan arvioinnin on tällöin tapahduttava *ex post* -näkökulmasta. Tätä arviota tehdessä on kuitenkin huomioitava se seikka, että valmistelutoimen aiheuttama vaara on arvioitava kyseisen toimen tekohetken mukaan.<sup>426</sup> Arvion on perustuttava tekohetkellä vallinneisiin olosuhteisiin.<sup>427</sup> Oletetaan, että A on valmistellut B:n tappamista. A jää kuitenkin kiinni kolme kuukautta ennen aikomaansa rikosta. B kuolee muutamaa päivää ennen sitä hetkeä, jona A tarkoitti tekonsa toteuttavaa. *Tuomitsemishetkellä* voidaan näin ollen todeta, että rikoksen täyttyminen oli lopulta ontologisesti mahdotonta. *Valmisteluhetken näkökulmasta* (so. noin kolme kuukautta ennen B:n kuolemaa) teko oli kuitenkin ontologisesti mahdollinen.<sup>428</sup> Toisin olisi asiaa arvioitava, mikäli B olisi A:n tietämättä kuollut jo valmistelutoimen tekohetkellä. Tällöin ontologinen mahdottomuus olisi ollut käsillä jo valmisteluteon hetkellä. Kysymys rangaistavuudesta jäisi tässä tapauksessa riippumaan satunnaisten syiden arvioinnista.

Keskeisin mielenkiinto kohdistuu näin ollen siihen, mistä näkökulmasta on tehtävä todennäköisyysarvio. Puheena olevia säännöksiä koskevassa suomalaisessa oikeuskäytännössä ei vaaran arviointinäkökulmaa ole toistaiseksi käsitelty. Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä näyttää tulleen hyväksytyksi kanta, jonka mukaan todennäköisyyskysymys on ratkaistava tekohetken näkökulmasta. Vaikuttaa kuitenkin olleen epäselvää, *kenen* näkökulmasta tekohetken olosuhteita tulee arvioida. Ratkaisussa NJA 1996 s. 244 oli osaksi kyse siitä, oliko

---

<sup>425</sup> Ks. edellä alajakso 4.3.1.

<sup>426</sup> HE 141/2012 vp., s. 23. Samoin Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 454.

<sup>427</sup> Asp 2007a, s. 179.

<sup>428</sup> *Ex post* -näkökulmasta tehtävää arviota on tässä yhteydessä havainnollista kuvata Tapanin ja Tolvasen tavoin tarkasteluna ”[s]en perusteella, mitä tapahtumasta tiedetään jälkikäteen”. Tapani – Tolvanen 2013, s. 180, alav. 74. Voitaneen sanoa, että vaikka näkökulma on jälkikäteen, ”tapahtuman” muodostavat valmisteluteon hetkeä ympäröineet olosuhteet.

vastaaja syyllistynyt pahoinpitelyn valmisteluun luovuttamalla savupommeja kahdelle henkilölle tarkoituksella, että nämä henkilöt heittäisivät pommit mielenosoituskulkueeseen.<sup>429</sup> Jälkikäteen kävi ilmi, että henkilöillä ei ollut vähäisintäkään aikomusta heittää pommeja kulkueeseen, vaikka he eivät olleet tätä vastaajalle kertoneetkaan. HD tästä huolimatta luki vastaajalle syyksi pahoinpitelyn valmistelun antaen näin ollen ratkaisevan merkityksen *tekijän* faktiselle näkökulmalle. Käytännössä tämä merkitsee, että HD luopui konkreettisen vaaran vaatimuksesta ja perusti tuomionsa jonkinlaiseen satunnaisten syiden arviointiin.<sup>430</sup> Tämä on merkillepantavaa, kun sovellettu BrB 23:2:n ei lainkaan tunne satunnaisia syitä, vaan edellyttää aina vähäistä suurempaa konkreettista vaaraa.<sup>431</sup>

Ratkaisussa omaksuttua subjektiivispainotteista näkökulmaa on kritisoitu Ruotsin rikoslakiuudistuksen esitöissä. Esitöissä todetaankin nimenomaisesti, että arviointi on tehtävä *objektiivisesta* näkökulmasta.<sup>432</sup> Ratkaisua myös kritisoanut *Petter Asp* katsoo, että vaara-arvio (eikä pelkkä ontologisen mahdollisuuden arviointi) on tehtävä objektiivisesti ja ottaen huomioon kaikki tuomitsemishetkellä saatavilla oleva tieto.<sup>433</sup> Tekohetken objektiivisesta näkökulmasta todennäköisyysarviointi onkin sittemmin tehty hovioikeusratkaisussa RH 2009:56. Tapauksessa vastaaja oli joitain kertoja muutaman kuukauden aikana yrittänyt yllyttää kahta henkilöä pahoinpitelemään erään kolmannen henkilön. Henkilöt eivät omien kertomustensa mukaan ikinä olisi edes harkinneet yllytykseen taipumista. Oikeus hylkäsi syytteen todeten, että vaara rikoksen täyttymisestä oli ollut poissuljettu tai joka tapauksessa vähäinen. Vaara-arvion osalta oikeus totesi, että arvioinnin on tapahduttava ”objektivt och med hänsyn till all tillgänglig kunskap om förhållandena vid den tidpunkten då stämplingsgärningen begicks. Om förhållandena då ger stöd för bedömningen att sådan sannolikhet förelåg som innebar en icke ringa fara för fullbordan, är farerekvisitet uppsyllt - -”. Perustelujen mukaan se seikka, että henkilöt eivät olleet kertoneet vastentahtoisuudestaan vastaajalle kylläkin aiheutti *tekijän* näkökulmasta sen, että rikoksen täytyminen vaikutti aivan mahdolliselta tai

---

<sup>429</sup> Ratkaisua lukiessa on aihetta huomata, että ruotsalaisen valmistelusäännöksen (BrB23:2) tekotapatunnusmerkkeihin kuuluu muun muassa luovuttaminen. Rikoslain vuoden 2013 valmistelukriminalisoinneissa tällaista tekotapaa ei ole, vaan tapaukset tulevat ratkaistavaksi osallisuuskysymyksinä (tai mahdollisesti RL 21:6 a:n yritettyä yllytystä koskevan tekotapatunnusmerkin soveltamisella).

<sup>430</sup> Samoin *Asp* 2007a, s. 189–190 ja *SOU 1996:185, del II*, s. 220–221. Tässä yhteydessä *Asp* viittaa myös tapaukseen NJA 1981 s. 1057. Tapauksessa oli nähdäkseen kuitenkin kyse ontologisesta mahdollisuudesta, ei matalasta todennäköisyydestä (huumausaine olikin hennajauhetta).

<sup>431</sup> HD:n ratkaisun perusteluja voidaan ihmetellä siitäkin syystä, että niissä viitataan ratkaisuun NJA 1981 s. 1057, jossa satunnaisten syiden arvioinnin nimenomaisesti todettiin olevan kiellettyä BrB 23:2:n vaaraedellytystä sovellettaessa.

<sup>432</sup> *SOU 1996:185, del II*, s. 221.

<sup>433</sup> *Asp* 2007a, s. 190.



jopa erittäin todennäköiseltä. Tekijän subjektiivinen näkökulma ei kuitenkaan oikeuden mukaan voinut vaikuttaa objektiivisesti tehtävään vaaran arviointiin.

Ratkaisussa omaksuttu objektiivinen näkökulma näyttää itse asiassa lähestyvän *ex post* -näkökulmaa, josta Suomessa konkreettisen vaarantamisen ja rikoksen yrityksen kohdalla arvioidaan ontologinen mahdollisuus. Suomalaisessa rikosoikeusdoktriinissa konkreettisen vaarantamisen ja rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen todennäköisyysarviohan rajoittuu siihen, mitä voidaan kohtuudella sanoa olleen tekohetkellä tekijän tiedossa.<sup>434</sup> Näkökulmaa voidaan kuvata subjektiivis-objektiiviseksi.<sup>435</sup> Vaikuttaisi siltä, että meikäläistä *ex ante* -näkökulmaa soveltaen olisi ratkaisun RH 2009:56 lopputulos ollut toinen: tekijän näkökulmasta objektiivisestikin havainnoiden olisi nähdäkseni vallinnut varteenotettava todennäköisyys siitä, että yllytyksen kohteena olleet henkilöt todella olisivat taipuneet yllytykseen.<sup>436</sup> Asia olisi ollut toinen siinä tapauksessa, että henkilöt olisivat ilmaisseet haluttomuutensa pahoinpitelyyn.

Vielä voidaan todennäköisyysarvion objektiivisen näkökulman tueksi huomauttaa, että vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit sisältävät satunnaisia syitä koskevan poikkeuksen vähäistä suuremman vaaran edellytykseen. Yllä esiteltyyn oikeuskäytäntöönkin peilaten puolestaan huomataan, että tekijän subjektiivisen näkökulman käyttäminen vaara-arvioinnissa johtaa juuri samojen kysymysten ääreen kuin satunnaisten syiden arvioiminen.<sup>437</sup> Edelleen voidaan, kuten konkreettisen vaarantamisenkin kohdalla<sup>438</sup>, todeta tekijän subjektiivisen puolen tulevan huomioon otetuksi tahallisuusarviossa. Näistäkin syistä näyttäisi perustellulta edellyttää rikoksen valmistelun vaaraedellytyksen todennäköisyysarviointin tapahtuvan objektiivisesta näkökulmasta. Lopullisen muotonsa vaara-arvion todennäköisyyskomponentti kuitenkin saa vasta ratkaistaessa, tehdäänkö objektiivinen arviointi tekijän paikalle asettuen *ex ante* (kuten suomalaisessa konkreettista vaaraa ja rikoksen yritystä koskevassa doktriinissa tavataan tehdä) vai käyttäen kaikkea saatavilla olevaa tietoa tekohetken olosuhteista (kuten Ruotsin rikoslakiuudistuksen esitöissä ja ratkaisussa RH 2009:56 on tehty). Asia jää oikeuskäytännössä ratkaistavaksi.

---

<sup>434</sup> *Frände* 2012, s. 81, *Tapani* 2010, s. 66.

<sup>435</sup> *Tapani* 2010, s. 66.

<sup>436</sup> Ks. tosin ratkaisu KKO 1978-II-91. Tapauksessa tavaratalon johtohenkilöstö ja myyjät olivat tietoisia vastaajien tulevasta suunnitelmasta noutaa tavaratalosta tekaistujen kassakuittien avulla kodinkoneita. Kun mahdollisuutta erehdyttämiseen ei ollut olemassa, jätettiin vastaajat tuomitsematta petoksen yrityksestä. Perusteluja voidaan tosin lukea myös niin, että kyse ei ollut todennäköisyysarviosta, vaan että *ex post* arvioiden rikoksen täyttyminen oli mahdotonta. Näin ainakin *Tapani* 2010, s. 99, alav. 255.

<sup>437</sup> Samoin *SOU 1996:185, del II*, s. 221. Ks. myös, ontologisen mahdottomuuden ja satunnaisten syiden näkökulmasta, NJA 1981 s. 1057.

<sup>438</sup> Esim. *Frände* 2012, s. 81.

#### 4.3.3.3. *Satunnaiset syyt*

Vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöissä todetaan, että syiden satunnaisuutta arvioidaan valmistelurikoksen tekohetken näkökulmasta. Satunnaisuuden arvioinnissa voidaan esitöiden mukaan hyödyntää samantyyppisiä kriteereitä kuin rikoksen yrityksen yhteydessäkin.<sup>439</sup> Esitöissä ei satunnaisista syistä valmisteluvaiheessa ole yllä kerrottua laajemmin keskusteltu. Rikoksen yritystä koskevista satunnaisten syiden apusäännöistä näyttää valmisteluvaiheen satunnaisia syitä koskevan arvioinnin tueksi sopivan erityisesti tekijän *toimintavaihtoehtoja* koskeva apusääntö. Valmisteluvaiheessa vallitseva toimintavaihtoehtojen moninaisuus pakottaa kuitenkin kysymään, miten arvioidaan mitkä toimintavaihtoehdot katsotaan yhä olevan tekijän valittavissa. Jos tekijän toimintavaihtoehdoksi näyttää valikoituneen sellainen, jonka katsotaan sisältävän vain vähäisen vaaran rikoksen toteuttamisesta, millä perusteella voidaan väittää että tekijä olisi yhä saattanut valita toisen, vaarallisen toimintavaihtoehdon? Kun rikoksen yrityksen kohdalla voidaan päätyä kysymään, johtuiko keltotomuus vain sattumasta vai rikossuunnitelman perustavanlaatuisesta puutteellisuudesta,<sup>440</sup> valmisteluvaiheessa voidaankin nähdäkseni joutua kysymään, *johtuiko rikossuunnitelman perustavanlaatuinen puutteellisuus sattumasta* (, vai oliko puute kaikille tekijän vaihtoehtoisille rikossuunnitelmille ominainen).

Esitettyihin kysymyksiin ei ole annettavissa yksinkertaisia ja yleistettäviä vastauksia, vaan satunnaisten syiden arviointi näyttää olevan jopa enemmän yksittäistapauksellista kuin rikoksen yrityksen kohdalla. Mitä etäämmällä ollaan yrityskynnyksestä, sitä enemmän satunnaisten syiden arviointi eroaa rikoksen yrityksestä. Kun rikoksentekoprosessi lähestyy yrityksen alkupistettä ja toimintavaihtoehtojen määrä vähenee, lähestyyne satunnaisten syiden arviointi rikoksen yrityksen vastaavaa. Etäällä yrityskynnykseltä satunnaisten syiden arvioinnissa lienee monesti kyse vaihtoehtojen rikossuunnitelmien valintaa koskevasta arviosta. Yrityskynnyksen lähestyessä tai hypoteettisten tapahtumakulkujen määrän muuten rajoituessa täsmentyy myös satunnaisten syiden arviointi. Tapahtumaketjun modifiointia koskevat apusäännöt nähdäkseni ovat käyttökelpoisia apuvälineitä valmisteluvaihetta koskevassa satunnaisten syidenkin arvioinnissa, mutta vasta kun on olemassa riittävällä tavalla konkretisoitavissa oleva hypoteettinen tapahtumaketju, johon apusääntöjä voidaan soveltaa.

On syytä vielä huomauttaa, että ruotsalainen oikeuskäytäntö, jota valmistelukriminalisointeja koskien muuten on mahdollista hyödyntää tulkinta-apuna, ei tässä teemassa ole avuksi.

<sup>439</sup> HE 141/2012 vp., s. 38. Ks. näistä yllä alajakso 4.2.2.

<sup>440</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 438, Jareborg 2001, s. 386–387.

Kuten todettua, BrB 23:2:n valmistelusäännös ei lainkaan tunne satunnaisia syitä, vaan säännös edellyttää poikkeuksetta konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä.

#### 4.3.3.4. Tekijästä johtuva kelvottomuus?

Yrityksen kelvottomuudesta keskusteltaessa kyse on yllä kerrotulla tavalla pääsääntöisesti kohteesta tai välineistä johtuvasta kelvottomuudesta. Tapana ei ole puhua tekijästä johtuvasta kelvottomuudesta.<sup>441</sup> Tätä voinee selittää esimerkiksi jo rikoksen yrityksen määritelmällä: yrityskynnyksen ylittyessä on tekijä jo aloittanut rikoksen tekemisen. Kun tekijä on kyennyt etenemään rikosentekoprosessissa tilanteeseen, jossa rikoksen tekeminen on jo faktisesti käynnissä, on hän ilmeisestikin jossain määrin kykenevä kyseisen rikoksen tekemiseen. Kun yritysasteelle edennyt rikos jää täyttymättä, on kyse harvoin tekijän kykenemättömyydestä rikoksen loppuunsaattamiseen – siis siitä, että *prima facie* vaarallinen yritys olisi tekijän omien henkilökohtaisten ominaisuuksien johdosta ontologisesti mahdoton tai täyttymisen todennäköisyydeltään ei-vartenotettava.

Valmisteluvaihe voi jo todetulla tavalla suurestikin erota rikoksen yrityksestä siinä suhteessa, mikä on päärikoksen täyttymisen ajateltu aikajänne. Ennen kuin päärikos voi toteutua, on valmisteluvaiheessa jäljellä aina välttämättömiä ihmistekoja rikoksen toteuttamiseksi. Tästä seuraa, että valmisteluvaiheesta tarkasteltuna päärikoksen lopullinen toteuttaminen on aina jonkun käsissä.<sup>442</sup> Tällöin myös henkilön omat kyvyt faktisesti toteuttaa vaadittavat teot voivat vaikuttaa vaara-arviointiin. Tiettyjen valmistelutekojen toteuttaminen ei itsessään nimittäin välttämättä kerro mitään tekijän henkilökohtaisista kyvyistä varsinaisen päärikoksen tekemiseen.<sup>443</sup> Tekijän kelvottomuudessa on näin ollen yksinkertaistaen kyse tapauksista, joissa vaaraedellytys ei täyty, koska rikos on kyseiselle tekijälle liian vaikea toteuttaa.<sup>444</sup>

Ajatellaan esimerkiksi, että A valmistelee törkeää ryöstöä varakkaan teollisuuspampun omakotitaloon, jota ympäröi viisimetrinen tiilimuuri. A on todennut, että ainoa kuviteltavissa oleva pääsytie aidatun alueen sisäpuolelle on tuon muurin yli. A on käynyt tiedustelemassa

---

<sup>441</sup> Myös *Tapani* tekee huomion kysymyksenasettelun harvinaisuudesta. Hänen lähtökohtansa arvioon on kuitenkin muodollisempi: *Tapani* kohdistaa huomionsa rikoksiin, joiden tunnusmerkistö edellyttää tekijältä esimerkiksi tiettyä asemaa tai ominaisuutta. *Tapani* 2010, s. 95–96. Tässä tutkielmassa tarkoitettu tekijän kelvottomuus koskee siis muuta kuin *Tapanin* pohtimaa muodollispainotteista kelvottomuutta.

<sup>442</sup> *Asp* 2007a, s. 172.

<sup>443</sup> Samaa ajatuskulkua noudattaa *Duff* 1996, s. 60: ”An attempt to do X is some activity which, if it succeeds, will constitute doing X; but no preparations for doing X will constitute doing X.”

<sup>444</sup> Myös *Asp ym.* toteavat mahdolliseksi sen, että aiotun rikoksen liiallinen vaikeus johtaa valmistelussa vaaran vähäisyyteen. *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s. 454. He eivät kuitenkaan nimenomaisesti käytä tekijän kelvottomuuden käsitettä.

rikospaikkaa, ja uskoo kykenevänsä ylittämään muurin kiipeämällä käyttäen kädensijoina ja askelmia tiilien kapeita laastisaumoja. A jää sattumalta kiinni reilusti ennen aiotun rikoksen toteuttamista ja esitutkinnassa käy ilmi, että taloa ympäröivän tiilimuurin ylittäminen kiipeämällä vaatisi sellaista sormivoimaa ja kiipeilytekniikkaa, jota tavataan vain maailmanluokan kalliokiipeilijöillä. Tähän nähden päätellään, että A ei kuunaan olisi voinut kiipeämällä päästä aidatun alueen sisäpuolelle ja edelleen ryöstämään talonväkeä.<sup>445</sup> Voitaneen sanoa, että valmistelu on ollut konkreettisesti vaaratonta johtuen juuri kyseisen tekijän ominaisuuksista – tilanne olisi ratkaisevasti toinen, mikäli ryöstöä valmistellut tekijä olisi amatiltaan kilpatason kiipeilijä.<sup>446</sup> Oma kysymyksensä on, olisiko tällainen kyvyttömyys katsottava A:n näkökulmasta satunnaisista syistä johtuneeksi. Voidaan ainakin todeta, että satunnaisuutta vastaan puhuisi tapauksessa A:n toimintavaihtoehtojen rajallisuus: hän oli todennut muurin ylittämisen ainoaksi ajateltavissa olevaksi toteuttamisvaihtoehdoksi. Toisaalta voidaan väittää, että A sattui valitsemaan kiipeämisen sen sijaan, että esimerkiksi olisi aikonut ylittää muurin köyden avulla.

Tekijöiden kelvottomuudesta oli osaltaan kysymys myös yliopistoiskua koskevassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 20.5.2015 nro 121633 (ei lainv.). Syytteen mukaan vastaajien tarkoituksena oli toteuttaa Helsingin yliopistolla joukkosurma muun muassa ilmaitse levitetävän myrkykaasun avulla.<sup>447</sup> Kumpikin vastaaja katsoi, ettei heillä ollut tietoa tai taitoa kyseisen kaasun valmistamiseen niillä välineillä ja raaka-aineilla, jotka löydettiin toisen vastaajan hallusta. Toinen vastaaja vetosi myös terveydentilaansa todeten, ettei hänen toimintakykynsä olisi yleisestikään riittänyt iskun toteuttamiseen.<sup>448</sup> Hovioikeus *hyväksyi yleisellä tasolla ajatuksen tekijän kelvottomuudesta* todeten, että puuttuva tietotaito samoin kuin henkilökohtaiset ominaisuudet ja olosuhteet kyllä sinänsä voivat johtaa siihen, että vaara rikoksen toteuttamisesta on vähäinen. Se kuitenkin katsoi, perustuen muun muassa vastaajien välisen kaasun valmistamista koskevaan sähköpostikirjeenvaihtoon ja asiantuntijalausuntoi-

---

<sup>445</sup> Esimerkkitapauksen osalta voidaan toki myös pohtia, mikä olisi rikoksen yrityksen näkökulmasta teon rangaistavuus, jos tekijä olisi esimerkiksi tavattu aidan ääreltä epätoivoisten kiipeily-yritysten parista.

<sup>446</sup> Kelvottomuuden voitaneen tässä katsoa periaatteessa johtuvan sekä ontologisesta mahdottomuudesta että matalasta todennäköisyydestä. Vaikka teko itsessään, muurin yli kiipeäminen, ei ole luonnontieteellinen mahdottomuus, voidaan sen todeta tekijän ominaisuudet huomioiden olleen tapauksessa mahdotonta. Toisaalta samaan lopputulokseen päädytään, mikäli hyväksytään ontologinen mahdollisuus ja todetaan tekijän ominaisuuksien sulkeneen pois toteuttamisen todennäköisyyden.

<sup>447</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), liitteenä oleva Helsingin käräjäoikeuden tuomio 14/128315, s. 1.

<sup>448</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), s. 2.

hin, että vastaajilla oli kaasun valmistamiseen riittävä tietotaito. Toisen vastaajan syrjäytyneisyyden ja eristäytyneisyyden oikeus vieläpä katsoi pikemminkin vaaraa lisääviksi kuin sitä vähentäviksi tekijöiksi.<sup>449</sup>

#### **4.3.4. Ehdotus epävarmuuden hallitsemiseksi: NJA 1996 s. 244 ja osavaiheittaisuus vaara-arvion apuvälineenä**

Keskusteltaessa rikosoikeudellisesta vaarasta ja vaarantamisesta kyse on usein vahinkoseurauksen vaarasta. Samoin rikoksen yrityksen kohdalla huomio on usein tarpeen kiinnittää suuremmitta mutkitta suoraan siihen, minkälaisen vaaran tekijä on saanut aikaan rikoksen täyttymisestä. Tässä jaksossa on useaan otteeseen käynyt ilmi se, että valmisteluvaiheessa olevan rikoksen vaara-arvio on aina – enemmän tai vähemmän – myös arviota siitä, mitä joku olisi tulevaisuudessa tehnyt mikäli rikoksentekoprosessi olisi saanut jatkoa.<sup>450</sup> Voidaan todeta, että rikoksen valmistelun kohdalla edellytetty vaara on sikäli monimuotoista, että sitä ei ole mahdollista tai ainakaan tarkoituksenmukaista arvioida yhtenä, koko rikoksentekoprosessin kattavana kokonaisuutena.

Edellisessä alajaksossa 4.3.2. selostettiin Ruotsin HD:n ratkaisussaan NJA 1996 s. 244 vahvistama edellytys siitä, että BrB 23:2:n yleisen valmistelusäännöksen vaaraedellytyksen täyttymistä arvioitaessa on osavaiheittain yhtäältä arvioitava vaara tekijän aikoman tapahtumakulun toteuttamisesta ja toisaalta vaara rikoksen täyttymisestä. Vaara-arvion vaiheittaisuudesta havainnollinen kotimainen esimerkki on ratkaisu KKO 2003:53, joka koski päättämätöntä yritystä. Tapauksessa B oli A:n antamien ohjeiden mukaisesti ryhtynyt asentamaan autopommia siten, että pommi räjähtäisi kun autolla lähdetään peruuttamaan. Pommi oli kuitenkin räjähtänyt jo B:n asentaessa sitä, kun B erehdyksessä antoi pommin johtojen koskea toisiinsa. A:lle ja B:lle vaadittiin rangaistusta muun muassa murhan yrityksestä. KKO:n oli tehtävä vaara-arvointi osavaiheittain johtuen B:n valituksessaan esittämästä väitteestä. B nimittäin katsoi, että hänen menettelynsä oli jäänyt (tuolloin rankaisemattoman) valmistelun tasolle: koska hän ei ollut ennen pommin ennen aikaista räjähtämistä virittänyt pommia tai asettanut laukaisinta paikalleen, ei konkreettista vaaraa auton kuljettajalle ei olisi aiheutunut, vaikka auto olisikin peruuttanut. B valituksessaan näin ollen sivuutti vaaran arvioinnin suh-

---

<sup>449</sup> Helsingin HO 20.5.2015 (ei lainv.), s. 10–11.

<sup>450</sup> *Asp* 2007a, s. 165. *Asp* huomauttaa myös, että vaara-arvio tässä suhteessa on samanlainen kuin päättämättömässä yrityksessä, kuitenkin sillä erotuksella että yrityksen kohdalla tulevat toimet ovat huomattavasti lähempänä tulevaisuudessa kuin valmistelussa.

teessa teon päättymispisteen saavuttamiseen, ja suoritti vaara-arvion suoraan suhteessa seurauksen syntymiseen. KKO katsoi, että B oli aloittanut rikoksen täytäntöönpanotoimen, *eikä estettä ollut sille, etteikö hän olisi saanut asennettua pommia räjähdysvalmiiksi. Pommin asentamisesta suunnitellulla tavalla puolestaan olisi aiheutunut välittömästi vaara pommin räjähtämisestä autoa peruuttaessa.*<sup>451</sup>

Vaara-arvion osavaiheittaisuuden näkökulmasta voidaan sanoa, että KKO korjasi B:n esittämää yksinkertaistettua vaara-arviota lisäämällä siihen arvion teon päättymispisteen saavuttamisen (pommin saaminen räjähdysvalmiiksi) vaarasta. Tältä osin kyse ei ollut hypoteettisista kausaalisuhteista, vaan B:n kyvystä saavuttaa teon päättymispiste. Päättymispisteen saavuttamiselle ei, kuten KKO totesi, ollut estettä. Teon päättymispisteen hypoteettiseen saavuttamiseen perustuen KKO arvioi rikoksen täyttymisen vaaraa (pommin räjähtäminen autoa peruuttaessa). Tässä hypoteettisiin kausaalisuhteisiin painottuvassa arviossa KKO päätyi toteamaan, että vaara olisi ollut välitön.

Puheena olevien ratkaisujen ajattelumalli on nähdäkseni varsin käyttökelpoinen apuväline arvioitaessa valmistelun vaaraedellytyksen täyttymistä. Sen avulla on helpommin hallittavissa yllä kuvattu valmistelun pitkän aikajänteen tuoma epävarmuus ja vaaran monimuotoisuus. Taulukossa 1 on havainnollistettu HD:n logiikkaa soveltaen vuoden 2013 valmistelukriminalisointien vaaraedellytyksen arviointi verrattuna rikoksen yrityksen vaaraedellytykseen. Arvioinnissa on lähdettävä liikkeelle aikaisimmasta rikoksentekoprosessin jäljellä olevasta osavaiheesta ja edettävä arvioinnissa vaihe kerrallaan kohti seurauksen syntymisen vaara-arviota. Vaaraedellytyksen on tekohetkellä täytyttävä suhteessa jokaiseen jäljellä olevaan osavaiheeseen. Mikäli prosessin jonkin osavaiheen osalta vaaraedellytys jää toteutumatta muusta kuin satunnaisesta syystä, ei seuraavan osavaiheen vaaraedellytystä ole tarpeen käydä enää arvioimaan. Tällöin vaaraedellytys ei yksinkertaisesti täyty ja valmisteluteko on katsottava kelvottomaksi. Mikäli vaaraedellytyksen sanamuodolle vuoden 2013 valmistelusäännöksiä soveltaessa annetaan vastuuta laajentava merkitys, on vaaraedellytyksen sisältöä

---

<sup>451</sup> KKO 2003:53, perustelujen kohta 4. Huomautettakoon, että ratkaisu on merkittävä myös satunnaisten syiden näkökulmasta. KKO nimittäin totesi B:n toiminnan keskeytyneen *ennalta-arlaamattomaan* pommin räjähtämiseen, mikä ei poistanut yrityksen rangaistavuutta. Ennalta-arlaamattomuutta koskevan lausuman voidaan nähdä viittaavan satunnaisiin syihin. Ks. *Frände* 2012, s. 213, alav. 486, *Tapani* 2010, s. 118, *Nuutila* 2003, s. 379. Perusteluissaan KKO kyllä mainitsee satunnaiset syyt liittämättä niitä kuitenkaan nimenomaisesti johtopäätelmiinsä. Ratkaisu on ajalta ennen rikoslain yleisten oppien uudistusta, jolloin rikoksen yrityksestä tai satunnaisista syistä ei vielä ollut nimenomaista säännöstä. Tähän nähden lienee ymmärrettävää KKO:n pidättyneisyys termin nimenomaisen mainitsemisen suhteen.

modifioitava seurauksen syntymisen kohdalla (ja, sanamuodolle annettavasta merkityksestä riippuen, tarpeen tullen myös teon päättymispisteen saavuttamisen osalta).<sup>452</sup>

**Taulukko 1: Ratkaisun NJA 1996 s. 244 malli – rikoksen yrityksen ja valmistelun vaaraedellytyksen aste ja kohdistuminen jäljellä oleviin rikoksentekoprosessin osavaiheisiin.**

Vaara mistä? Rikoksen- tekoprosessin vaihe	Jäljellä olevien valmistelutoi- mien tekeminen	Rikoksen tekemi- sen aloittaminen	Teon päättymis- pisteen saavutta- minen	Rikoksen täyty- minen
Päättynyt yritys	Suoritettu	Suoritettu	Saavutettu	Ontologinen mahdollisuus, varteenotettava todennäköisyys
Päättymätön yritys	Suoritettu	Suoritettu	Ontologinen mahdollisuus, varteenotettava todennäköisyys	Ontologinen mahdollisuus, varteenotettava todennäköisyys
Valmistelu	Ontologinen mahdollisuus, varteenotettavaa suurempi toden- näköisyys	Ontologinen mahdollisuus, varteenotettavaa suurempi toden- näköisyys	Ontologinen mahdollisuus, (varteenotettavaa suurempi toden- näköisyys)	Ontologinen mahdollisuus, (varteenotettavaa suurempi toden- näköisyys)

Arviointi osavaiheittain →

Osavaiheittaisuuden ajatusmallia valmisteluun sovellettaessa on huomattava, että tekijä voi aikoa päärikoksessa toteuttaa monia eri tekoja erinäisin välinein. Tällöin on arvioitava, miten valmisteluvaiheen kelvottomuus vaikuttaa seuraaviin osavaiheisiin. Tästä esimerkkinä voidaan mainita jälleen yliopistoiskua koskeva Helsingin hovioikeuden ratkaisu 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.). Tapauksessa tekijöiden tarkoituksena oli toteuttaa joukkosurma Helsingin yliopiston tiloissa käyttämällä puukkoa, varsijousta ja ampuma-asetta sekä myrkkyykaasua. Vastaajilla oli hallussaan sanotut aseet sekä aineet ja osa tarvittavasta välineistöstä myrkkyykaasun valmistamiseksi. Vastaajat vetosivat valmistelun vaarattomuuteen myrkkyykaasun valmistamisen osalta.<sup>453</sup> Mikäli valmistelu olisi tältä osin katsottu kelvottomaksi (eli myrkkyykaasun valmistuksessa tarvittavien aineiden ja välineiden hallussapito rangaistuksesta vapaaksi), olisi vaikutus luonnollisesti rajoittunut seuraaviin rikoksentekoprosessin osavaiheisiin vain niiltä osin, kun myrkkyykaasun valmistus olisi ollut seuraavien osavaihei-

<sup>452</sup> Taulukossa on tämän vuoksi todennäköisyyssehto näiden osavaiheiden kohdalla kirjoitettu sulkeisiin. Vaikka vuoden 2013 valmistelukriminalisointien vaaraedellytyksen sanamuodon katsottaisiin tarkoittavan, että vaaraedellytystä ei sellaisenaan sovelleta suhteessa rikoksen täyttymiseen, on ontologisen mahdollisuuden edellytys joka tapauksessa asetettava. Kuten todettua, vaaraedellytyksen tarkoituksena on esitöidenkin mukaan sulkea rangaistavuuden ulkopuolelle objektiivisesti arvioiden kelvottomat toimet. *HE 141/2012 vp.*, s. 22–23.

<sup>453</sup> Helsingin HO 20.5.2015 nro. 121633 (ei lainv.), s. 5–6 ja 10.

den edellytyksenä. Joukkosurman toteuttamista varsijousta, puukkoa ja ampuma-asetta käyttäen ei myrkkykaasun valmistamisen epäonnistuminen olisi estänyt. Tapauksessa hovioikeus tosin katsoi vaaraedellytyksen täyttyneen myös myrkkykaasun valmistamisen osalta.

Ehdotettu malli voi nähdäkseni yksinkertaistaa myös ehdollisen rikoksentekopäätöksen sijoittamista vaara-arvioon. Sovellettuna edellä alajaksossa 4.3.3.1. esitettyyn Lotto-esimerkkiin osavaiheittaisuus merkitsisi, että pääpotin todennäköisyys jokseenkin vastaisi rikoksen tekemisen aloittamisen todennäköisyyttä, joka olisi korkeintaan vähäinen. Tästä johtuen myös vaara teon päättymispisteen saavuttamisesta ja rikoksen täyttymisestä jäisivät täytty-mättä. Jokainen osavaihe olisi kuitenkin ontologisesti mahdollinen. B:n päävoitto merkitsisi vaaraedellytyksen täyttymistä rikoksen tekemisen aloittamisen, ja siten myös seuraavien osavaiheiden osalta. Tällä tavoin yksinkertaistetussa esimerkissä mallin hyödyntämisestä tuskin seuraa sanottavaa lisäarvoa, mutta monitahoisemmissa ehdollisuuden tapauksissa se voi helpottaa rikoksentekoprosessin ja sen vaara-arvion jäsentämistä.

Osavaiheittaisuusmallin soveltaminen ei tietenkään voi tarkoittaa kaavamaisesti, että mikäli jokainen osavaihe erikseen tarkasteltuna täyttää vaaraedellytyksen, voidaan vaaraedellytyksen aina automaattisesti katsoa täyttyvän. Mallin esikuvana olevassa ratkaisussa NJA 1996 s. 244 oli kyse tapauksesta, jossa rikoksen täytäntöönpanon aloittaminen oli jo ajallisesti huomattavan lähellä, ja tekovälineet olivat jo tekijän hallussa. Kun ratkaisumallia sovelletaan aikaisempiin valmistelun vaiheisiin, korostuu vuoden 2013 valmistelusäännösten esitöissäkin painotettu vaara-arvion kokonaisvaltaisuus.<sup>454</sup> HD:n ajatuskulun käyttö apuvälineenä kuitenkin tällöinkin (ja erityisesti tällöin) jäsentää vaara-arviointia hallittavammiiksi osakokonaisuuksiksi sen sijaan, että suoraan tehtäisiin kokonaisvaltainen, koko rikoksentekoprosessin aikajänteen kattava vaara-arvio. Eritoten jäsentäminen osakokonaisuuksiin on hyödyllistä siitä edellä kuvatusta syystä, että rikoksentekoprosessin eri osavaiheissa vaara-arvion pohjautuu varsin erilaisiin seikkoihin: valmistelutekijöiden kohdalla kyse on korostu-

---

<sup>454</sup> Toisaalta on huomioitava matemaattisen todennäköisyyden ja ”arkielämän todennäköisyyden” (*plausibilitet*) eroavaisuus. Se, että tapahtumaketjun kukin osa on vain hädin tuskin riittävän todennäköinen, ei anna aihetta tuomita ketjun viimeisen osavaiheen todennäköisyyttä häviävän pieneksi. *Jareborgin* sanoin: ”Det är inte tillräckligt uppmärksammatt, att vardagslivets och juridikens sannolikhetsbedömningar nästan alltid avser plausibilitet och inte probabilitet. Ett händelseförlopp innefattar en rad moment eller faktorer som är beroende av varandra, och sannolikhetsbedömningen avser händelseförloppet såsom en helhet. De flesta händelseförlopp är synnerligen osannolika, om man skulle beräkna sannolikheten med hjälp av begreppet probabilitet”. *Jareborg* 2001, s. 170. *Frände* käyttää *plausibilitet*-todennäköisyydestä termiä ”mahdollisuuden aste”. *Frände* 2012, s. 81.



neesti tekijän omien valintojen arvioinnista. Rikoksentekoprosessin edetessä arviointiin sekoittuu yhä enemmän kausaalisuusarviointia, ja lopulta rikoksen täyttymisen vaarassa kyse on usein yksinomaan hypoteettisten kausaalikulkujen arvioinnista.

#### **4.4. Yhteenveto ja johtopäätöksiä rikoksen valmistelun vaaraedellytyksestä**

Palauttakaamme vielä mieliin *Kimmo Nuotion* kuvaus konkreettisista vaarantamisrikoksista: oikeushyvälle aiheutetaan loukkaamisrikoksia etäisempi uhka, joka kuitenkin jo oikeuttaa todellisesta vaaratilanteesta puhumisen – vahingon mahdollisuus on läheinen ja välitön.<sup>455</sup> Voidaan helposti todeta, että sanotun kuvauksen voidaan vielä rikoksen yrityksen kohdalla todeta kuvastavan sitä vaaraa, jonka rikoksen yritys konkreettisesti aiheuttaa rikoksen täyttymisestä. Entäpä kun siirretään huomio rangaistavaan valmisteluun? Välittömästi yrityskynnyksen ylittämistä edeltävässä tilassa oleva valmistelu eittämättä vastaa kuvausta lähes siinä missä rikoksen yritysikin. Sen sijaan aikaisimmat rangaistavat valmisteluteot osoittautuvat kuvauksen kannalta haastaviksi. Ei kuulosta järkevältä sanoa, että todellinen vaaratilanne on jo käsillä tai vahingon mahdollisuus läheinen ja välitön, jos tekijä hankkii kotiinsa veitsen muutaman kuukauden päästä aikomaansa törkeää pahoinpitelyä varten. *Mårten Knuts* huomauttaa, että vaarantamis- ja loukkausrikoksissa sanotut vaaran elementit eivät eroa toisistaan: kun loukkaus on tapahtunut, sitä on aina edeltänyt konkreettinen vaara. Konkreettista vaaraa voidaan tässä suhteessa kuvata pienoiversioksi loukkauksesta – loukkaus- ja vaarantamisrikoksen välillä ei ole laatueroa, ainoastaan aste-ero.<sup>456</sup> Tätä ajattelutapaa noudattaen voidaan todeta valmisteluvaarankin kyllä olevan samaa *laatua* kuin konkreettinen vaara. Valmisteluvaaraa voidaan vuoden 2013 valmistelukriminalisointien esitöidenkin nojalla arvioida samoin elementein kuin konkreettista vaaraa (ja rikoksen yrityksen vaaraedellytystä): ontologisen mahdollisuuden ja tietyn todennäköisyyden vaatimuksin. Keskeisesti valmisteluvaiheen vaaraedellytys näyttää eroavan esimerkiksi rikoksen yrityksen edellyttämästä vaarasta siinä, että valmisteluvaara on aina tekijän omien valintojen varassa.

Tässä luvussa havaitun perusteella voidaan nähdäkseni vahvistaa se luvussa 2 esitetty näkemys, että rikoksen valmistelussa vaaraedellytyksen ensisijainen tarkoitus on objektiivisesti

---

<sup>455</sup> *Nuotio* 1998, s. 379–380, ks. edellä jakso 4.1.

<sup>456</sup> *Knuts* 2010, s. 236 ja alav. 771.

arvioiden kelvottoman valmistelun rajaaminen rangaistavuuden ulkopuolelle. Vaikuttaa epä-tarkoituksenmukaiselta lähestyä vaaravaatimusta arvioimalla, minkälaisissa tilanteissa vaaraedellytys täyttyy – olennaisempaa on pyrkiä rajaamaan rangaistavuuden ulkopuolelle mahdollomien tai riittävällä tavalla epätodennäköisten rikosten valmistelu. Vähäistä suuremman vaaran vaatimus mahdollistaa lisäksi esimerkiksi kovin pitkän ajan päähän aiottujen tai muuten toteutuskelpoisuudeltaan kyseenalaisten rikosten valmistelun rankaisemattomuuden. Sanottuun nähden lienee ymmärrettävissä myös lainvalmistelijan haluttomuus nimenomaisesti todeta vaaran konkreettista luonnetta lainvalmisteluasiakirjoissa. Yleisiä ohjenuoria onkin erittäin vaikea antaa siitä, mitä merkitsee valmistelusäännösten edellyttämä vähäistä suurempi vaara rikoksen toteuttamisesta. Vähäisessä hovioikeuskäytännössämme säännösten soveltamisessa asiaa on varsinaisesti koeteltu ainoastaan niin sanottua yliopistoiskua koskevassa Helsingin hovioikeuden ratkaisussa, jossa siinäkään ei ole tarkemmin eritelty vaaraedellytyksen sisältöä tai vähäistä suuremman vaaran käsitettä. Huomionarvoista on, että vaikka rangaistavan valmistelun vaaraedellytys muodollisesti on kvalifioitua suhteessa rikoksen yritykseltä edellytettyyn vaaraan, näyttää yliopistoiskua koskevassa ratkaisussa vaaraedellytys tulleen asetetuksi kovin matalalle.

Verrattuna rikoksen yritykseen voi rikoksen valmistelun sisältämä vaara olla erittäin monenlaista. Lähellä yrityskynnystä vaara-arvio lähestyy rikoksen yrityksen vaara-arviota. Aikaisemmassa vaiheessa valmistelua voi vaara-arvio voi koskea käytännössä minkälaisia tahansa tulevaisuuden hypoteettisia tapahtumia. Vaara-arvio voi edellyttää arviota esimerkiksi hypoteettisista kausaalisuhteista, tekijän omasta tulevasta toiminnasta ja toisten henkilöiden toiminnasta. Tästä johtuen on mahdotonta antaa järin käyttökelpoisia yleisiä tulkinta-apuvälineitä siihen, miten vaaran vähäisyyttä tai sitä koskevia satunnaisia syitä olisi arvioitava. Tämän epävarmuuden ja pitkän aikajänteen hallitsemiseksi on oman näkemykseni mukaan perusteltua hyödyntää vaaran arvioimisen *apuvälineenä* Ruotsin korkeimman oikeuden nimenomaisesti edellyttämää osavaiheittaista metodologiaa.

Vuoden 2013 valmistelusäännöksiä tuomioistuimissa sovellettaessa lienee myös ennen pitkää ratkaistava kysymys siitä, mikä on vaaraedellytyksen todennäköisyyskomponentin osalta tarkoituksenmukaisin arviointinäkökulma. Ruotsissa valmisteluvaaran arvioinnissa omaksuttu varsin puhtaan objektiivinen kanta näyttää jonkin verran poikkeavan siitä, mitä suomalaisessa rikosoikeustieteessä tavataan edellyttää konkreettisen vaaran ja rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen arvioinnissa. Kun puheena olevat rikoslain säännökset kuitenkin

ruotsalaisesta vastinparistaan poiketen sisältävät satunnaisten syiden kriteerin ”varaventtiilinä”, ei näkökulman valinta liene *käytännön* kannalta niin merkittävä kysymys suomalaisessa kuin ruotsalaisessa tuomioistuimessa. Teoreettiselta ja lainopin koherenssin kannalta kysymys on luonnollisesti syytä ottaa vakavasti.

## 5. LOPUKSI

### 5.1. Yhteenveto tutkielman johtopäätöksistä<sup>457</sup>

Tutkielman aluksi asetin tutkimustehtäväkseni löytää valmistelukriminalisointien subjektiivisia tunnusmerkkejä ja vuoden 2013 valmistelukriminalisointien vaaraedellytystä koskevat keskeisimmät tulkintaongelmat. Edelleen asetin tehtäväkseni pyrkiä vastaamaan näihin ongelmiin, siinä määrin kuin mahdollista, suhteessa rikosoikeutemme jo tuntemiin ilmiöihin ja käsitteisiin. Sikäli kuin vastaaminen ei olisi tutkielman asettamissa rajoissa mahdollista, tehtäväni oli kuitenkin pyrkiä esittämään relevantit kysymykset tulkintaongelman yksittäistapauksellista ratkaisua varten.

Luvussa 2 esiteltiin alustavia näkökohtia, jotka liittyvät valmistelukriminalisointeihin yleisesti. Vuoden 2013 valmistelukriminalisoinnit kuuluvat materiaalisten valmistelukriminalisointien luokkaan. Valmistelukriminalisointien suojaama oikeushyvä on sama, jota suojataan päärikoksen kriminalisoinnilla. Korkeimman oikeuden vakiintuneen linjan mukaisesti on kriminalisoinnin tarkoitus otettava huomioon säännöksen tulkinnassa. Valmisteluvaiheen kriminalisointien soveltamisessa on etenkin otettava huomioon tekijän subjektiivista puolta koskevat erityisvaatimukset ja edellytys siitä, että suojatun oikeushyvän loukkauksesta on olemassa todellinen vaara. Periferisimmän avunantovastuun kohdalla katson säännösten esitöissä asetetun suppean ja säännösten tarkoituksen mukaisen tulkinnan vaatimuksen edellyttävän tiettyjen tekojen rankaisematta jättämistä. Tällöin on avunannon pääteoksi katsottava valmisteluteon ohella myös valmisteltava päärikos. Muussa tapauksessa tietyt avunantoteot olisivat rangaistavia ainoastaan valmisteluvaiheessa, ja muuttuisivat sallituiksi, kun päärikos etenee yritykseen tai täyttyy.

Valmistelukriminalisointien subjektiivista tunnusmerkistötekijää käsittelevän kolmannen luvun nimesin jo ennalta tutkielman pääluvuksi sen vuoksi, että subjektiivinen ulottuvuus tavataan katsoa valmistelukriminalisointien selkärangaksi. Subjektiivisten tunnusmerkkien

---

<sup>457</sup> Tässä tarkoitukseni on vain tiivistäen esittää substanssiluvuissa tehdyt huomiot. Tarkemmat johtopäätökset on esitetty lukujen lopuksi.

kohdalla muodostuu kriminalisointien soveltamistilanteessa keskeisimmäksi tulkintakysymykseksi se, mitä merkitsee toimiminen ”rikoksen tekemistä varten”. Tarkoitustunnusmerkien edellyttämää tahallisuutta on aiemmin suomalaisessa rikosoikeustieteessä kuvattu esimerkiksi ylimalkaan *dolus determinatus* -tahallisuutena tai korotettuna tahallisuutena. Kaikkiaan aihetta koskevassa käsitteistössä vaikuttaa olevan paljon sekaannusta. Korotetun tahallisuuden käsitettä on käytetty suomalaisessa rikosoikeustieteessä jopa harhaanjohtavan epätasällisesti kuvaamaan ilmiötä, jota on oikeammin kutsuttava ylimeneväksi tahallisuudeksi tai subjektiiviseksi ylijäämäksi (*överskjutande uppsåt, subjektiva överskott*). Rikoksen yrityksen tahallisuusedellytyksen avulla voidaan huomata, että subjektiivista ylijäämää arvioitaessa on erikseen arvioitava sen kohdetta ja astetta. Subjektiivista ylijäämää osoittavia tunnusmerkkejä ei tulekaan yleisesti leimata korotettua tahallisuutta merkitseviksi. Rikoksen valmistelun edellyttämä rikosentekotarkoitus koskee samalla tavalla tekijän omaa tulevaa toimintaa kuin päättymättömässä yrityksessä edellytetty tahallisuus. Rikosentekotarkoitus edellyttää yhtäältä rikosentekopäätöstä ja toisaalta toimimista tuon päätöksen kohteena olevan rikoksen tekemistä varten. Lisäksi edellytetään olosuhde- ja seuraustahallisuutta siten kun päärikoksen tunnusmerkistö vaatii. Avunantajan tahallisuuden osalta tutkielmassa keskityttiin ennen kaikkea siihen, miten on arvioitava avunantajalta edellytettyä tietoisuutta päätekijän teosta. Jos hyväksytään, että vuoden 2013 valmistelukriminalisointien tavoitteena ei ole avunantajan rangaistusvastuun epäsuhtainen laajentaminen, on avunantajalta edellytettävä samanlaista tietoisuutta päätekijän teosta kuin silloin, jos pääteko etenee yrityksen tai täytyneen rikoksen asteelle. Subjektiivista tunnusmerkistötekijää koskevan luvun perusteella voidaan todeta, että rikoksen valmistelua koskevien erityisten tahallisuuskysymysten ratkaiseminen näyttää käsitteellisesti voivan tapahtua rikosoikeudessamme jo entuudestaan tunnettavien kysymyksenasettelujen keinoin. Erityinen yhtäläisyys on rikoksen valmistelun edellyttämän tahallisuuden ja päättymättömän yrityksen tahallisuusedellytyksen välillä. Toinen asia on luonnollisesti se todisteluun liittyvä vaikeus, joka valmisteluvaiheessa olevaan rikokseen liittyy.

Neljännessä luvussa käsiteltiin rikoksen valmistelun vaaraedellytystä. Luvussa tehdyt huomiot soveltuvat ainoastaan vuoden 2013 valmistelukriminalisointeihin, sillä muut rikoslakimme tuntemat valmistelukriminalisoinnit eivät sisällä vaaraedellytystä. Vaaraedellytyksen kohdalla realisoituvat tulkintakysymykset liittyvät yhtäältä siihen, minkä laatuista vaaraa valmisteluvaaran on katsottava olevan ja toisaalta siihen, mitä merkitsee vaaran vähäisyys. Edelleen oma kysymyksensä on vaaran arviointinäkökulma. Valmistelun vaaraedellytyksen

voidaan katsoa tarkoittavan konkreettisen vaaran vaatimusta, ja joka tapauksessa edellyttävän ontologisen mahdollisuuden ja tietyn todennäköisyyden vaatimusta. Vähäistä suurempi vaara merkitsee vaaran olevan kvalifioitua suhteessa tavanomaiseen konkreettiseen vaaraan. Vaaran todennäköisyselementtiä ei tästä syystä täyty pelkkä varteenotettava todennäköisyys. Oikeuskäytännössä jää ratkaistavaksi, mistä näkökulmasta on arvioitava todennäköisyyskomponentin toteutumista. Ruotsissa omaksuttu varsin puhtaan objektiivinen kanta näyttää jonkin verran poikkeavan siitä, mitä suomalaisessa rikosoikeustieteessä tavataan edellyttää konkreettisen vaaran ja rikoksen yrityksen vaaraedellytyksen arvioinnissa. Valmisteluvaiheessa olevan rikoksen vaaraedellytyksen arviointiin antaa leimansa vaara-arvion monimuotoisuus. Vaaraan vaikuttavat paitsi hypoteettiset kausaalisuhteet kuten konkreettisen vaaran arvioinnissa yleensäkin, myös tulevat hypoteettiset ihmisteot. Tässä suhteessa vaaraedellytys käsitteellisesti muistuttaa päättymättömän yrityksen vaaraedellytystä. Satunnaisten syiden arvioinnin osalta voidaan tutkielman annin sanoa olevan laihin. Rikoksen valmistelun vaaraedellytyksen monimuotoisuus ja aikajänne näyttävät tekevän yleistettävien tulkintaohjeiden antamisen erittäin vaikeaksi. Arviointi lieneekin korostuneen yksittäistapaussellista. Mitä lähemmäksi yrityksen alkupistettä rikoksentekoprosessi etenee, sitä keskeisemmäksi tulevat rikoksen yrityksen vaaraedellytystä ja sen satunnaisia syitä koskevat apusäännöt. Etäällä yrityksen alkupisteestä vaaraedellytys ja satunnaisten syiden arviointi tehdään suhteessa mitä moninaisimpiin vaihtoehtoihin toimintavaihtoehtoihin, jolloin rikoksen yritystä koskevien ajatusmallien soveltaminen käy epätarkoituksenmukaiseksi. Valmisteluvaiheen vaara-arvion monimuotoisuuden ja sen pitkän aikajänteen aiheuttaman epävarmuuden vuoksi vaara-arviossa voi apua olla osavaiheittaisesta arvioinnista, joka perustuu Ruotsin korkeimman oikeuden edellyttämään arviointitapaan.

## **5.2. Jatkotutkimusaiheita**

Tässä tutkielmassa tahallisuutta koskevan luvun ponnistelut oli keskitettävä omavalmistelua koskevaan tahallisuuteen. Omavalmistelun tahallisuutta koskevat kannanotot ovat tarpeellisia myös silloin, kun rikoksen valmisteluun osallistuu useampi henkilö. Mahdollinen jatkotutkimusaiheensa olisi kuitenkin, mitä lisää salahanke tai muu osallisuus kuin avunanto tuovat tahallisuuden arviointiin valmisteluvaiheessa.

Vaaran kohdalla paneutumisen arvoinen olisi se kysymys, mitkä voivat olla vuoden 2013 valmistelukriminalisointien vaaraedellytyksen sanamuodon vaikutukset säännösten soveltamiseen. Merkitystä tulkinnassa voi olla myös sillä – tutkielmassa tähän asti mainitsematta

jääneellä – seikalla, että valmistelutunnusmerkistöissä ei edellytetä tekijän ”saaneen aikaan” vaaraa, toisin kuin rikoksen yrityksessä. Vaaran on yksinkertaisesti oltava olemassa.

Syvällisempää perehtymistä ansaitsisi myös kysymys siitä, mikä on eri arviointinäkökulmien vaikutus valmistelun vaaraedellytyksessä. Konkreettisessa vaarantamisessa yleisesti voitaneen nähdä olevan ero suomalaisen ja ruotsalaisen arviointinäkökulman välillä. Tämän eron merkitystä ja syitä arvioitaessa olisi huomioon otettava etenkin *gärningsculpa*-opin mahdollinen vaikutus ruotsalaisen rikosoikeustieteen kannanottoihin.

Vielä on tätä tutkielmaa laatiessa herännyt kysymys siitä, miten on perusteltavissa vaaraedellytyksen puuttuminen rikoslain aiemmista valmistelutunnusmerkistöistä. Voidaan kysyä, mitä oikeushyvää suojelee mahdollisuus rangaista absoluuttisesti kelvottomasta valmistelusta. Tässä näen kriminaalipoliittis-rikosoikeusteoreettisen tutkimuksen mentävän aukon.